

# Alberto Petracca

## Archivos guardados

**V. Gastón Mutti**  
Compilador





Petracca, Alberto

Alberto Petracca : archivos guardados / Alberto Petracca ;  
compilado por V. Gastón Mutti. - 1a ed. - Rosario : UNR Editora.  
Editorial de la Universidad Nacional de Rosario, 2016.

Libro digital, Otros

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-702-199-8

1. Derecho. I. Mutti, V. Gastón, comp. II. Título.

CDD 340.1

# Equipo editorial

**Compilador: V. Gastón Mutti**

**Coordinador: Aníbal Torres**

**Integrantes del equipo:** Magalí Quiroga,  
Mercedes Paz, Federico Fabbioneri.

**Digitalización:** Claudio Bertevoro

**Diseño de tapa, diseño editorial y diagramación:**  
Eugenia Reboiro

**CIP S**

Centro de Investigaciones de Políticas Sub Nacionales





# Índice

Presentación .....	4
Teoría Jurídica .....	5
Hans Kelsen .....	208
Teoría Política .....	432
Derecho Constitucional Nacional .....	543
Derecho Constitucional Provincial .....	812
Sistemas Electorales .....	930
Tesis .....	1083
Universidad .....	1393
Territorialidad y Vivienda .....	1444
Testimonios sobre Alberto Petracca .....	1563
Fotos .....	1578
Donación de sus libros .....	1582

✳ Para desplazarse por este archivo, puede hacer clic en las secciones principales que figuran en este índice o desplegar el menú de marcadores en las opciones de su lector de PDF y, con la ayuda de los símbolos + y - que ordenan la estructura del libro, visualizar todo el contenido de cada sección y subsección y elegir el texto específico que desea leer.

# Presentación

## Sobre el Archivo Prof. Dr. Alberto Petracca

La conformación del Archivo que compila esta publicación electrónica nos llevó prácticamente un año, entre julio de 2013 y mediados de 2014. Para estas tareas decidimos convocar un pequeño equipo de trabajo, que estuvo coordinado por Aníbal Torres, quien en ese momento era adscripto en la cátedra de Teoría Jurídica, e integrado por los alumnos Magalí Quiroga, Mercedes Paz y Federico Fabbioneri, alumna de la Licenciatura en Relaciones Internacionales la primera y de la Licenciatura en Ciencia Política los demás, y todos ayudantes alumnos en dicha cátedra en el período.

El esquema de trabajo con el cual avanzó el equipo supuso reuniones en tiempo de clase y de vacaciones de invierno y de verano, abocados a dar un adecuado tratamiento al material que contenían las cajas dejadas por el Profesor Petracca y que fueron facilitadas por su madre Olga Montenegro de Petracca y sus sobrinos Melisa Cabrera y Guido Cabrera.

Para todos fue gratificante el hallazgo de textos que ponían de manifiesto sus notables cualidades de docente e investigador comprometido con su tiempo. Pudimos dar así con las anotaciones que mostraban no sólo el itinerario de su pensamiento, sino también el esmero con el cual preparaba sus clases y elaboró su Tesis doctoral, la correspondencia con el Instituto Kelsen de Viena, sus reflexiones sobre los procesos de reforma constitucional y sus contribuciones en la prensa, por sólo nombrar algunos ejemplos.

Los miembros del equipo procedieron a clasificar los documentos en diferentes secciones temáticas, para luego pasar a las tareas de digitalización de los textos, en las cuales nos ayudó Claudio Bertevaro.

A todos ellos queremos expresar nuestro agradecimiento por el compromiso y la dedicación que pusieron a dichas tareas. De aquellas reuniones de trabajo llegamos por fin a cumplir con el objetivo que nos propusimos inicialmente: poner a disposición de toda la comunidad educativa gran parte del legado intelectual que nos dejó Alberto. Quienes lo conocieron podrán reencontrarse con él en sus textos, en su letra. También las nuevas generaciones podrán estudiar y valorar sus aportes.

Dejar que nos siga interpelando con sus reflexiones es la mejor forma de rendirle un merecido homenaje a su memoria.

**Mg. V. Gastón Mutti**

**Compilador**



# Teoría Jurídica

# Teoría Jurídica

## Artículos



# Teoría Jurídica

## Artículos

Bobbio, Norberto en La Stampa  
-por Petracca-

9/1/2004

# Lo scomparsa di Norberto Bobbio

---

**CODICE: F339M85**

Il vostro ricordo, il vostro messaggio di cordoglio

## Un alumno argentino

**ALBERTO PETRACCA**

Como tantos catedráticos de las universidades argentinas, fuiste un maestro. No recuerdo cuándo inicié tu lectura; tal vez con la democracia recuperada en Argentina. Pero el maestro es parte de mí: cuando doy clases no puedo discernir qué es mío y que es tuyo. Como ambos quisimos a Kelsen, yo seguiré con sus libros y sus ideas di..."alle dorate" para continuar con su "pensiero""che va"... libre, democrático, laico, social y liberal.

Chau maestro, "da questa repubblica lontana": escucharé un aria para los dos: tal vez una de Mozart.."e aperto a tutti quanti.....Viva la libertà".

Tengo los ojos llenos de lágrimas, maestro.

Estás conmigo en mi mente, en mi aula, en mi corazón y en mi vida,

Albeto Petracca

Argentina

[apetracca@arnet.com.ar](mailto:apetracca@arnet.com.ar)



# Teoría Jurídica

## Artículos

El Estado y las Ciencias Sociales  
en el Tercer Milenio

## FLACSO ROSARIO

"El estado y las perspectivas de las Ciencias Sociales hacia el Tercer Milenio"  
Las Ciencias Sociales a principios del siglo XX

*"La revuelta antiformalista. Más allá de la legalidad o notas sobre los huevos de la serpiente"*<sup>2</sup>

Profesor Alberto Petracca<sup>3</sup>

## 1

## Introducción y ubicación del tema:

Este siglo, en opinión de Hobsbawm, es un siglo corto, un siglo abierto por la Gran Guerra de 1914 y cerrado por la caída del Muro de Berlín.

Cuando pienso al derecho como ciencia social, en esos momentos dinámicos, violentos, revulsivos de la historia moderna, rememora a la ciencia del derecho como "acabalgada" sobre 1914, como arremolinada en torno a la revolución de 1917, como enlazada en cientos de nudos con la historia social y política de la Europa continental de este siglo que no cesa de fluir violentamente; ayer Kosovo, anteayer Sarajevo. Parece más verdad que nunca que el siglo XX europeo que ha sido un largo período de guerra con algunos intervalos de paz.

Ante esta evocación se despliegan "personajes teóricos" que se desarrollan, y toman vuelo, a veces como palomas y otras veces como halcones.

Pero hay en la ciencia del derecho otra fecha más central y simbólica de la historia de Europa: el 1871 de la Guerra francoprusiana, y de la Comuna de París.

La modernidad europea, y el derecho, acompañante desde dos siglos de la política burguesa, comienza un proceso tormentoso, crítico, superpuesto, acelerado; se abren compuertas, se desdibujan límites y principios, se retoman discusiones "aparentemente" saldadas, se retuerce el pensamiento estancado, y se reclama el cambio o el status quo.

La "pax burguesa, instaurada en la primera mitad del siglo XIX, es sacudida por vientos que soplan en distintas direcciones. La pax burguesa, y por ello el derecho que la cristaliza y legitima, y por ello la ciencia del derecho ingresan en ese torbellino, frenético, sorprendente y revulsivo, que amenaza (¿y lograr sus objetivos?), con no dejar nada de lo conquistado en materia de los principios legales, que se enraizaron en el pensamiento humanista y liberal-democrático.

Pensamientos, teorías que intentan imponer otra legalidad, superar la legalidad, volver a otra legalidad sepultada en 1789; todos contra la legalidad burguesa, en la búsqueda de otra relación, una nueva relación entre sociedad, estado, política y derecho.

En definitiva el formalismo extremo del siglo XIX andamiaje sólido, neutro, rutinario y ahuecado, (estructura descarnada)<sup>4</sup> es derribado, (sí derribado en muchos casos) por los nuevos vientos, por las nuevas tormentas.

1

<sup>2</sup> Jueves 5 de Agosto de 1999, Centro Cultural Bernardino Rivadavia, Rosario

<sup>3</sup> El presente texto, borrador y guía de la exposición citada, es para el uso exclusivo de los alumnos de FLACSO Rosario, debiendo citarse como "Notas sobre la revuelta antiformalista. Más allá de la legalidad o notas sobre los huevos de la serpiente"

<sup>4</sup> Dirá años después Hermann Heller frente a este momento histórico del derecho y del estado: "Las teorías del Estado en boga (por esos años de principios de siglo) reflejan así la honda crisis del Estado europeo. El Estado se ha trocado en algo irreal, en una abstracción o ficción, porque no parece ya digno de crédito su valor substancial, esencial. La eliminación positivista de todos los contenidos simbólicos ha demolido los fundamentos no sólo del Estado sino de la cultura toda" (Hermann Heller, Escritos Políticos, Alianza Editorial, pág. 32)



El año 1914 es un hito, el comienzo de una sucesión de casos prácticos de las teorías encubiertas anteriormente, y que se desarrollan paralelamente al devenir que el atentado de Sarajevo ayuda a periodizar.

Pero es correcto decir, que la tormenta encubierta en los primeros años del siglo y aún antes, no amainará, no dejará ver el cielo claro hasta mitades de este siglo y para otros hasta hace apenas diez años (1989). Y para otros las tormentas no han terminado, quizá ellas forman parte esencial, sin que nosotros lo aceptemos (amantes de las aguas tranquilas), de la historia del derecho y de la historia de la ciencia del derecho.

En torno a estos temas haré los siguientes comentarios, breves, ante lo mucho que hay por decir, elegidos por reiteración de lecturas y con ausencias:

## 2

Dice John Kelly, con mayor autoridad que la mía, en su "Storia del Pensiero Giuridico occidentale"<sup>5</sup> que, "el orden mundial instaurado en 1815 con el Congreso de Viena y las estructuras políticas y sociales que en el siglo XIX parecían permanentes se derrumbaron definitivamente con la Primera Guerra Mundial...".

Allí, entre 1914 y 1918, la larga "pax burguesa" encuentra su propia orgía sanguinaria, que evidencia una vez más su incapacidad para elegir la paz como forma de solucionar sus intereses contrapuestos (contradiciéndose a sí misma, negando su principal escenario de acción). Por ello, la revuelta jurídica de la primera mitad de siglo ratifica, rectifica y profundiza los principios apadrinados por la burguesía. A saber:

- el constitucionalismo,
- la democracia parlamentaria y
- El gobierno por la ley "el imperio de la ley", alcanza una difusión generalizada.

Logran una rectificación hacia 1950 y luego hacia los '80, que "reamoldan", vuelven las cosas a su lugar, lo que había estado en peligro regresan como "principios triunfadores". Pensemos como un ejemplo significativo la Declaración de los Derechos Humanos de 1948.

Pero los costos humanos fueron tremendos, basta revisar la sangrienta historia del este siglo para ver cuál escenario de sangre y de exterminio hicieron de fondo violento a las tensiones del derecho como ciencia; al decir de Hobsbawm<sup>6</sup> el siglo más sangrientos de los que se hace historia.

Afirma Kelly que la teoría del derecho de principios de este siglo, "es el fruto del pensamiento de los siglos XVIII y XIX. A veces (dice) se puede ubicar esta descendencia en el movimiento romántico e historicista, a veces en la sociología de Comte o Durkheim, o en el escepticismo de Hume, o también naturalmente, en las doctrinas de Marx y Engels".

En igual sentido expresaba nuestro maestro, Juan Carlos Gardella al decir que "en el último tercio del siglo XIX se desarrolló una enérgica reacción antipositivista, si bien enseña no puede hablarse de un conjunto homogéneo de filosofías con esa actitud, ya que el antipositivismo partió tanto del racionalismo, cuanto del antirracionalismo, cuanto del empirismo no positivista."<sup>7</sup>

"En efecto, afirma Gardella, el marxismo y la escolástica (como veremos que tuviera reconocimiento por la Iglesia en 1879), fueron intensamente antipositivistas,".

Veamos el escenario que provoca la reacción que intenta buscar más allá de la legalidad: En esto la escuela de la exégesis, sin ser la única (también la será la jurisprudencia de los conceptos en Alemania y la escuela analítica inglesa) es un motor que perfila sus antítesis teóricas.

<sup>5</sup> Kelly John M. "Storia del Pensiero Giuridico Occidentale" Ed. Il Mulino, Bologna, 1996.

<sup>6</sup> Las referencias pertenecen "Historia del Siglo XX", Eric Hobsbawm, Ed. Crítica, 1995.

<sup>7</sup> Juan Carlos Gardella, Fichas de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, UNR Mimeo.

Designamos de manera colectiva, dice Tarello, Escuela de la Exégesis, "a los civilistas franceses y belgas que enseñaban, en el siglo XIX, el Código napoleónico con la técnica del comentario artículo por artículo y designamos también a la técnica de la que se valían aquellos juristas, y las ideas generales o ideologías que les eran propias"<sup>8</sup>

Su obra consistía esencialmente como se ha dicho, en la explicación e interpretación del código napoleónico que se desarrollaba siguiendo el orden de las materias. Era la máxima adhesión a la letra de la disposición codificada.

En los casos en que la adhesión a la letra provocara contradicciones se opinaba que podría hacerse un lugar, con cuidado, a una interpretación y explicación según la mente del legislador histórico, usando en especial la investigación de los trabajos preparatorios" (la denominada argumentación psicológica).

El examen de casos se consideraba más que oportuno, necesario. Por ello la Escuela de la Exégesis presenta unas casuísticas abundantes tomadas cada vez más, a medida que nos alejamos de la codificación, de la jurisprudencia. Debemos notar que se negó en un principio toda posibilidad por la cual las sentencias de los jueces, o de la Corte de Casación, pudieran aspirar a lograr, además del valor de la cosa juzgada, otros resultados, como el "valor del precedente vinculante y por lo tanto de ser la sentencia una norma general".

Dice Tarello: "el intérprete, frente a la voluntad codificada del legislador, se encontraba solo con su vocabulario, su lógica, su capacidad de investigación histórico-psicológica de la voluntad del legislador"

El caso de Troplong, miembro como otros tantos, de la Casación es de recordar. Progresivamente a partir de 1870 la escuela exegetica a través del "puente universitario", era dominante entre los jueces, produciendo un círculo de jueces-catedráticos que reproducía la escuela de la exégesis sin abrir fisuras en su existencia.

Por ello en la relación "hechos a resolver vs. Código Civil", "los casos concretos se describen *con* los términos y *en* los términos de los artículos del código; son precalificados y son por lo tanto, premisas menores de silogismos, que tienen como premisa mayor una disposición, o bien la combinación de varias disposiciones del código napoleónico, seguidos de sentencias que versan sobre causas en que tales concretos se afirman como realizados" (Tarello).

Y agrega "...entre los juristas de la Escuela de la Exégesis, el razonamiento jurídico se presenta con ropajes rígidamente silogísticos; ya que, en él se partía de:

- a) una premisa mayor, constituida por un artículo del código o la combinación de varios,
- b) a través de una premisa menor, constituida por un caso concreto descrito en términos de las calificaciones encontradas en la premisa mayor)
- c) para llegar a la conclusión jurídica, al atribuir al caso las consecuencias de la premisa mayor."

Este método interpretativo presupone en efecto la elaboración doctrinal de conceptos jurídicos, independientes de la voluntad y del lenguaje de un legislador histórico, y el enlace (siempre independiente de la voluntad del legislador histórico), de dichos conceptos en un sistema de conceptos.

Veamos algunos orígenes y razones de la Escuela de la Exégesis

1) la codificación en Francia "encerró" todo el derecho civil en el Código, limitando la fuente a esa única.

2) en los primeros tiempos ante un código napoleónico recién dictado, en el cual los codificadores habían tomado al legislar una resolución entre divergencias de opiniones y de intereses... eran decisiones de política legislativa recientes, y por lo general inspiradas (contra las tendencias expresas de los códigos más revolucionarios), en un intento por conciliar por poner de acuerdo, la doctrina jurídica prerrevolucionaria (especialmente de Pothier) y los intereses de la nueva clase burguesa. Existía entre juristas, profesores, una solidaridad con la clase burguesa.

<sup>8</sup> Giovanni Tarello, Cultura jurídica y política del derecho, FCE, México 1995.

3) las presiones políticas del Imperio dirigidas a apoyar una enseñanza de imitación pasiva del Código, enseñanza que preveía no una enseñanza del "derecho civil", sino más bien una enseñanza del "código civil".<sup>9</sup>

Según Tarello en esta cláusula, los jusnaturalistas han señalado la intención de Portalis, en abrir las puertas, antes que cerrarla a la heterointegración del Código. Pero se entendió como una norma que por lo menos podía entenderse como una prohibición a la heterointegración". Veremos luego en el siglo XX como esta falta de apertura, redundará en las tendencias antiformalistas...

Le escuela de la exégesis, estaba basada en los siguientes principios:

- 1) la concepción según la cual el "derecho" es creado por el legislador y es "derecho" sólo aquello creado por el legislador. Posición prácticamente incontestada en la clase jurídica francesa.

Concepción que se presentó como solidaria de dos diferentes respuestas en apariencias conflictivas entre sí:

- la respuesta en que sólo es derecho el creado por el legislador, porque no existe el derecho natural.
- y la respuesta según la cual todo y sólo el derecho creado por el legislador es, él mismo, "derecho natural".

Ambas respuestas circulaban en la Francia y si se yuxtaponían, dice Tarello, eran porque implicaban dos respuestas que fueran esenciales y vitales para la época:

- La primera funcionaba contra los intentos de contraponer al código normas materiales de pretendido "derecho natural" que no eran más que preceptos prerrevolucionarios, obra de los teóricos del antiguo régimen y algunos canonistas.
  - La segunda funcionaba como legitimación y como "fundacional" de la disciplina jurídica expresada en el Código, que se conectaban con el jusnaturalismo revolucionario ya que "el derecho natural tiene la función de legitimación del legislador positivo, estableciendo una ecuación entre este último (que se vuelve omnipotente) y la "voluntad general". (Tarello)
- 2) la ideología de la Escuela de la Exégesis se caracterizó por la creencia de que la disciplina del código es una disciplina satisfactoria para toda posible controversia jurídica; por la integridad del derecho positivo. Decía Demolombe "el juez no puede pretender legalmente que la ley no le dé los medios para resolver la causa que se le presenta".
  - 3) la ideología de la escuela incluye la adhesión a la división de poderes, por el cual el juez no debe añadir nada a la voluntad del legislador.
  - 4) la ideología contiene una concepción de la ley como expresión de la voluntad de los legisladores históricos, por lo cual la investigación sobre la ley o sobre el significado de la ley aparece como una investigación que vuelva a enfocar y explicar en su esencia aquel acto de voluntad, y la explicación de la ley se desarrollará mediante paráfrasis de la norma misma, sin recurrir ni a la naturaleza del objeto o del fenómeno regulado, ni a la "razón". Un acto de voluntad a diferencia de la razón jurídica, es un hecho histórico no susceptible de cambios en el tiempo..." (Tarello)

¿Hasta que punto este retorcer de la exégesis este culto a la razón positivizada, no encierra el germen del culto a la voluntad, al acto estatal desvinculado de la razón?

---

<sup>9</sup> Por ello, no debemos olvidar que el Código con su cláusula que prohíbe al juez recurrir a otra fuente.

Dice Tarello, que en el plano de los contenidos: " la escuela exegetica había elaborado, bajo el ropaje de fidelidad al legislador histórico, toda la masa de las doctrinas que, actualmente, suelen designarse como las doctrinas del individualismo jurídico propio de la codificación napoleónica:

- \* familia burguesa jerárquica, con acentuación de las relaciones patrimoniales;
- \* propiedad como derecho tendencialmente ilimitado que tolera sólo subdivisiones temporales circunscritas por el número cerrado de los derechos reales;
- \* contrato como ley privada circunscrita por las voluntades expresas y garantizada por el número cerrado de las causas de extinción y de revisión;
- \* subjetividad jurídica como esencialmente individual....".

En definitiva la teorización exegetica avanzó en su individualismo, más allá que el mismo codificador.

### *Algunos casos de revuelta De los huevos de las serpientes...<sup>10</sup>*

John Kelly marca como "el principal representante de las categorías críticas (del positivismo estatalista ) a Otto Von Gierke(1841-1921). Gierke pertenece a la escuela histórica inaugurada en Alemania por Von Savigny, quien habiendo inicialmente proclamado el progreso orgánico del derecho como expresión de la nación, se dedicó luego al estudio y a la defensa de los elementos de derecho romano en el ordenamiento jurídico de su país natal, Alemania.

Gierke fue un exponente apasionado de la rama germanística del movimiento historicista, y luchó en el período de redacción del Código Civil Alemán, para que en éste fuera salvado todo lo posible la impronta del pasado jurídico autóctono de los alemanes.

En este aspecto (Gierke, quien era profesor de la Universidad de Berlín), subrayó en particular, el contraste entre aquello que él consideraba el elemento central del derecho romano, es decir el individuo y en consecuencia la concepción atomizada de la sociedad, a diferencia del derecho alemán en el cual la comunidad y la corporación eran valores desde siempre muy importantes<sup>11</sup>

Gierke interpretó la idea de grupo, en términos esencialmente biológicos: así el estado, muy lejos de ser el producto de un supuesto contrato social, es una persona real, casi tangible, generada de los actos comunes de sus miembros.

Además el estado no es solamente "un tejido psicológico que conecte los hilos de las mentes individuales" sino "una suerte de realidad de nivel más alto, de orden trascendente que como algo de distinto y superior, contrasta con la realidad separada de los individuos" (Kelly) "la vida de un grupo humano es una vida de orden más alto, en la cual la vida individual está incorporada", y todo tiene un valor más alto respecto a los individuos que le están sometidos".

*Nota:* estamos ante una primera revuelta teórica antiformalista, en este caso contra la legalidad originada en el contrato y contra la relación estado/ciudadano: el ciudadano no es anterior y superior al estado. Revuelta de la legalidad emanada de la soberanía popular, que fuera delegada en el estado, hacedor del derecho.

Dice Kelly, "es evidente que solo un breve paso, separaba esta concepción casi mística del estado, de su glorificación. Gierke, no cumplió el mismo este paso, ni previó que otros podrían hacerlo, pero en los decenios que siguieron a su muerte (ocurrida en 1921) "su doctrina del estado como grupo supremo dotado de existencia real y trascendente fue utilizada para una

<sup>10</sup> En homenaje a la película "El Huevo de la Serpiente" de Ingmar Bergman...

<sup>11</sup> Hasta que punto "lo viejo que no dejaba nacer lo nuevo", en muchos países de Europa, las ideas premodernas como éstas, las ideas antimodernas vinculadas a éstas, no son las causas de lo ocurrido en el siglo XX. Dicho de otra forma: ¿la imposibilidad del capitalismo de "disolver" lo viejo, que renacía, se reforzaba y retomaba vuelo con otros sentidos, es decir con otros actores sociales?.



tarea siniestra. Como escribió Friedmann (citado por Kelly) en su Teoría del Derecho: "consolidada a los ojos de los nacionalistas alemanes, formó un importante trampolín hacia aquella absorción del individuo en lo colectivo, que es (fue) un aspecto esencial y vital del moderno gobierno totalitario".<sup>12</sup>

Un destino similar tocó a su contemporáneo francés Léon Duguit (1859-1928).

Duguit, pertenece, a la tradición relativamente moderna de la sociología de Comte y de Durkheim y se hizo famoso sobretudo por su doctrina denominada de la "solidaridad social".

Con esta expresión Duguit, no entendía solamente afirmar el valor de eso que al fin del siglo podríamos reconocer como un mero "eslogan".

Duguit, lo plantea, en un nivel mucho más profundo que la que el sentido común le otorga a la expresión "solidaridad Social". Afirmaba que la interdependencia de los individuos y los grupos (incluidos los grupos profesionales, los sectores económicos y las clases sociales) eran un dato primario e indiscutible de la sociedad, y que este hecho era antecedente del concepto de estado.

En verdad, el estado no era ni un soberano, ni una persona. La única realidad existente al interior de la palabra estado, pensaba Duguit, era la voluntad de aquellos que lo dirigían y esta voluntad, lejos de ser "soberana" o absoluta debía ser rigurosamente y únicamente dirigida al mantenimiento y al mejoramiento (especialmente en orden a la división del trabajo) de las relaciones existentes entre los distintos grupos y los intereses interdependientes de la sociedad.

Esta idea lo llevó naturalmente a insistir en la necesidad de un estrecho control sobre la autoridad estatal, para defenderse contra cada abuso de poder. Pero esto no impidió a su doctrina de ser punto de partida de los fascistas italianos para la construcción del estado corporativo.

En definitiva, y también en palabras de Friedmann, "fascismo y nacionalsocialismo alteraron radicalmente las bases del sistema de Duguit, subordinando el sindicalismo a un estado todavía más potente, igual a un dios arbitrario."

En el pensamiento marxista, la doctrina oficial de la URSS, es de destacar la teoría de Pashukanis (1891-1937) ejemplificada en los siguientes términos:

"el estado constitucional es un espejismo, que satisface muy bien a la burguesía, porque toma el lugar de la pasada ideología religiosa y esconde a los ojos de las masas la hegemonía burguesa...los libres e iguales poseedores de los bienes que se encuentran en el mercado son libres e iguales solamente al interior de la abstracta relación de apropiación y alienación. En la vida real están los minoristas y mayoristas, el campesino y el propietario, el deudor en ruinas y su acreedor, el proletario y el capitalista. Todas estas innumerables relaciones de efectiva dependencia constituyen la base real de la estructura estatal, mientras para la teoría jurídica del estado es como si no existieran es necesario, por lo tanto, tener presente que la moral, el derecho y el estado son formas de la sociedad burguesa"

"El proletariado puede bien tener necesidad de utilizar estas formas, pero esto no significa en ningún modo que ese derecho pueda posteriormente desarrollarse o ser permeable a contenidos socialistas. Estas formas son incapaces de absorber estos contenidos, y deben extinguirse en proporción inversa al grado en cual estos contenidos se transforman progresivamente en reales."

"Pero en el actual periodo de transición el proletariado, en su propio interés, debe necesariamente aprovechar esta forma heredada de la sociedad burguesa. En este sentido, todavía, el proletariado debe sobre cada cosa tener una idea muy clara (libre de todas las mistificaciones ideológicas) de los orígenes históricos de estas formas. El proletariado, agrega Pashukanis, debe asumir una tarea crítica equilibrada, no solo en las relaciones con el estado burgués y con la moral burguesa, sino también con el propio estado y su moral. Dicho de otras formas, los proletarios deben ser conscientes que tanto la existencia, como la extinción de estas formas (jurídicas y estatales) son históricamente necesarias" (citado por Kelly).

---

<sup>12</sup> No debe dejar de vincularse esta idea con la teoría de la institución jurídica sustentada en el neotomismo de principios de siglo y cuya vertiente francesa es expuesta por Hauriou y Renard y cuyo junaturalismo, (anterior al derecho positivo) y su matriz escolástica conforman la teoría por la cual la institución es anterior y superior a la finitud de las individualidades.

\*\*\*

Es necesario recordar que "hay un enorme contraste entre la primera mitad del siglo XX y por ejemplo el siglo XVIII, en cuanto a la cantidad de teorías del derecho."

Se puede hipotetizar una estrecha relación entre este fenómeno y la explosión de las instituciones universitarias: la fundación de nuevas universidades, de nuevas revistas jurídicas, el progreso de las carreras académicas.

En otros términos, dice el historiador, mucha más gente tiene por esos años, el tiempo, los medios, el incentivo y el deber profesional, y tal vez también la motivación política, para reflexionar sobre las raíces del derecho. Sin limitarse a enseñar a los estudiantes los casos, las leyes positivas y las constituciones. Pero hay otros factores más "reales" y esto es:

la aceleración del cambio industrial y social, acompañadas de los cambios de las dos guerras y sobre todo la reacción (como ya hemos comentado) contra el análisis puramente formal, basado sobre la distinción en secciones y párrafos, asociados a la Escuela de la exégesis en Francia y al código civil alemán que se basaba sobre la estructura conceptual de los pandectistas.

Una nueva valoración producida en las condiciones particulares de los EEUU, de la importancia de la vida de los tribunales para la comprensión del derecho que se piensa que los tribunales deben administrar, y al mismo tiempo los progresos de las ciencias relativamente nuevas, de la psicología, de la sociología y de la antropología.

Las teorías jurídicas nacidas al inicio del siglo pueden ser en su conjunto definidas, como ya hemos visto, según la expresión usada por Guido Fassó como "anti-formalistas" ya que la mayor parte buscaron de mirar más allá de la página escrita de la ley. Aunque todavía se dieron representaciones formalistas del derecho en particular la obra de Hans Kelsen.

"La concepción marxista del derecho, dice Kelly, (admitiendo que pueda entenderse como una teoría distinta de la teoría del estado) estaba vigente, y la antigua doctrina del derecho natural (jusnaturalismo), renacida en su auge al inicio del siglo XX por un pequeño núcleo de resistencia esencialmente católica, sufrió una potente renacer entre las ruinas en las cuales fue reducida la Europa de la segunda guerra mundial."

#### *El movimiento del Derecho libre y la jurisprudencia sociológica*

En Alemania hacia 1903 nace la escuela del derecho libre, a partir de una conferencia de Eugen Ehrlich (1862-1922) y de un ensayo de Hermann Kantorowicz (1877-1940). Este movimiento era (otra teoría) esencialmente una respuesta contra la adhesión excesiva a la letra de la ley que resultaba claramente absurda e injusta a la adhesión a la letra del derecho codificado, de lo cual tienen algunos ejemplos marcados por uno de los discípulos más importantes de esta escuela (Ernest Fuchs). veamos dos casos:

Así, una sección del código de procedimiento civil que prohibía embargar los cosas para el trabajo: el barco en copropiedad no era una cosa del pescador.

Otro ejemplo es el del testamento no firmado abajo, sino a la misma altura de la fecha.

Estas cuestiones absurdas eran el resultado de la "jurisprudencia de conceptos" la que creía de haber construido una red homogénea de reglas en grado de responder científicamente a cada problema, excluyendo cada valor heterónimo a la norma.

Kantorowicz entendía la expresión "derecho libre" con la expresión "libre pensamiento". Sin creer que debía desobedecerse el derecho positivo, creía en la insuficiencia del mismo. Él auspiciaba que cada vez que surgiera un caso inconsulto el juez tuviera libertad de aplicar la solución que le parecía justa, teniendo en cuenta la naturaleza de área del derecho.

Así la cláusula abierta del código suizo de 1912 expresa:

"En todos los caso que caigan dentro de la letra o de algunos de los artículos de la ley, ésta debe ser aplicada".

"En los casos en los cuales no existan artículos aplicables, el juez deberá decidir de acuerdo con el derecho consuetudinario existente, y en ausencia de este de acuerdo con las leyes que el juez mismo habría dictado si hubiese debido actuar como legislador".

La escuela, intentaba modernizar el derecho "sosteniendo un recíproco y permeable relación entre derecho y sociología" Kelly

Desafortunadamente bajo el régimen nacionalsocialista, la idea de alejarse del riguroso lenguaje del ordenamiento y mirar los valores (que podían fácilmente ser evaluados en modo subjetivo e imprevisible) como el "espíritu" de la ley -mucho tiempo antes condenados como dañinos por Cesare Beccaria -, fue llevado a extremos siniestros. Una reforma del Código Penal Alemán del 28 de junio de 1935 introduce un nuevo artículo 2 que dice:

"el castigo debe ser infringido a cualquier persona que cometa actos declarados punibles por la ley, o que *a la luz del objetivo fundamental del derecho penal, y según el sano sentimiento popular, merezcan de ser castigadas*. En el caso que ninguna ley penal, sea aplicable directamente a tal acto, este será castigado en base a la ley, cualquiera sea, que en su objetivo fundamental mejor se aplique al caso" <sup>13</sup>

Se ha producido, dice Kelly, una transformación escalofriante: el "nullum crimen sin lege" ha cedido el paso al "nullum crimen sine pena"

Así un partidario de la escuela del derecho libre como Radbruch y luego antipositivista, manifestó en 1939 "que el positivismo aparecía de nuevo ser el ideal del cual los alemanes tenían una necesidad desesperada; la rígida letra de la ley aseguraba al menos certeza y protección contra la opresión arbitraria. "

Luego de la segunda guerra, el movimiento (que tuvo gran y desarrollado consenso en la URSS) desapareció de occidente.

En realidad lo que la escuela buscaba era una investigación creativa basada en la equidad al interior de los tribunales de justicia, en una relación con la vida real. Ernest Fuchs quiso bautizar la escuela como "jurisprudencia sociológica"

Las buenas intenciones de expandir el orden jurídico más allá de la letra de la ley son claras en Ehrlich cuando expresa:

"el centro de gravedad del desarrollo jurídico debe ser en cada tiempo buscado no en la ley, ni en la ciencia jurídica o en las sentencias de los tribunales, sino en la sociedad misma"; los componentes fundamentales del ordenamiento jurídico son la organización de la sociedad, sus valores, sus estructuras, sus instintos y costumbres, incluida la desobediencia a eso que aparece como derecho" (Kelly).

Otra expresión de esta búsqueda detrás de la letra de la ley será la obra de Francois Gény (1861-1938)

Quien define la relación entre la ley y la realidad de la siguiente forma:

Los elementos sociológicos son los "hechos dados" mientras que la norma jurídica son "hechos contruidos"...

Estos hechos pueden ser divididos en

- los hechos de la concreta realidad física
- los hechos de la realidad histórica
- los hechos de la razón
- los hechos de la aspiración social

Ya sea para la creación y la aplicación del derecho es necesaria la presencia de estos hechos, los que deben ser balanceados en una correcta relación entre ellos. (vemos como se abre la "letra de la ley hacia dimensiones novedosas)

Vinculable a la teoría de Ehrlich, la teoría de Gény influyó en la figura del "juez/legislador" que aparece en el ya citado artículo 1° del código suizo"....

#### *El "renacer" del derecho natural*

En el siglo XIX la teoría del derecho natural había desaparecido de todas las escuelas de pensamiento que no estaban directamente vinculadas a la Iglesia Católica, la que (como

<sup>13</sup> ¿Hasta qué punto la escuela libre tiene nexos con este producto? ¿Es la escuela un huevo de serpiente?

hemos dicho, en 1879 había proclamado las enseñanzas de Tomás de Aquino como doctrina oficial.)

En general el resto del renacer de la metafísica jusnaturalista, se limita a subteorías religiosas o a la teoría recién expuesta de Francois Génys, quien como vimos reconoce una suerte de derecho natural en la "naturaleza de las cosas"... el derecho es "la suma de las normas de derecho que la razón ha extraído de la naturaleza de las cosas y en los preceptos de la conducta humana en el mundo que surgen de las ideas de perfección moral, a la luz de aquellos hechos dados" Kelly

Además otras reacciones contra el positivismo codificador y centralizador, surgieron en Alemania y en Italia, con las teorías de Rudolf Stammler (1856-1938) y de Giorgio del Vecchio (1878-1970). Teorías que si bien no son jusnaturalistas, en un sentido estricto, son de un claro "idealismo jurídico". (Kelly)

Según Stammler la teoría del derecho está centrada sobre la justicia, que él llamaba "derecho justo": este derecho a su vez se resolvía en un "derecho natural con contenidos cambiantes", reitero "un derecho subordinado a otro derecho, de carácter metafísico y sin el atributo de validez universal...

Del Vecchio llegó más cerca del ideal tradicional del jusnaturalismo, poniendo la autonomía del hombre en el centro de su teoría de la justicia; y al estado a su servicio.

Para terminar esta somera enumeración de "teorías tensionantes" del derecho liberal burgués positivizado, cargadas de ratificaciones (del status quo) y de deseos de rectificación, debemos citar, brevemente a Gustav Radbruch (1878-1949) quien había sido por no mucho tiempo ministro de justicia de la República de Weimar, y que al fin de su vida participó en la redacción de la nueva constitución de la Nueva República Federal de Alemania.

Profundamente religioso, de formación humanística, tolerante por temperamento, socialdemócrata en política, quedó horrorizado de lo que ocurrió en Alemania a partir de 1933 en el marco de la Constitución de Weimar, que más adelante comentaremos.

Aunque había aprobado en un primer momento el "movimiento por el derecho libre" (del cual hicimos referencia al comienzo de esta exposición), en 1947, escribió que el régimen nazi había "hecho un trabajo verdaderamente completo de cambiar los fines de las ideas de aquel movimiento, no solamente con sobrepasar el mandato de la ley, sino también con maltratar íntegramente el derecho."

En cuanto al positivismo, doctrina según el cual el derecho no es otra cosa que lo que aparece declarado en una ley positiva, dice Radbruch, había dejado a la justicia alemana privada de recursos de frente a la crueldad y a la injusticia, una vez que esta se había puesto el hábito de la ley positiva."

Así los juicios de Nuremberg basados en decretos post bélicos que invalidaban las leyes nazis, no tenían según Radbruch, carácter retroactivo porque "sus contenidos eran ya obligatorios antes que estos actos fueran cometidos; y en sus contenidos estas normas correspondían a un derecho que está más allá de las leyes positivas: sea entendidos como el derecho de Dios, el derecho de la naturaleza o el derecho de la razón"<sup>14</sup>

Hasta aquí un inventario de teorías nacidas en la confrontación con el positivismo jurídico, desarrollado en el siglo XIX, pero sustentado en las bases del jusnaturalismo liberal de los siglos XVII y XVIII.

No olvidemos que el positivismo jurídico burgués es pensamiento burgués hecho fuerza, devenido en conceptos y en complejos códigos...

Hasta aquí, un inventario de teorías

- dirigidas a remover la letra de la ley positiva,
- orientadas a develar sus insuficiencias, pensadas para "refortalecer" las debilidades del mismo positivismo,
- imaginadas como alternativas liberadoras de la trampa solidificante, hermética de la jurisprudencia de conceptos, de la escuela de la exégesis, del culto a lo dado...

Teorías todas genéticamente buenas, pero de herencias defectuosas, que tuvieron una relación poco claras en el origen de los "huevos de serpientes", como hemos visto.

---

<sup>14</sup> ¿Otra vez el jusnaturalismo para justificar la razón de Estado?

Pero no sólo las teorías que buscaron a principios de este siglo más allá de la letra de la ley encubieron huevos de serpientes, (la crítica, cosa que nunca va a ser mala "per sé", pero no previó las consecuencias).

En este sentido hubo teorías que desafiaron la racionalidad de la legalidad moderna y otras que avanzaron más allá, al atacar las organizaciones centrales de la legalidad, por ejemplo, las críticas al parlamento, como construcción de la voluntad estatal, que era la crítica al elemento decisorio nuclear en la conformación de la legalidad moderna.

La crisis del positivismo, no fue solo una crisis del excesivo rigor de la "letra de la ley", el principio de siglo, y en gran manera la jurisprudencia de la libre interpretación, al "mezclar al legislador y al juez" como ya hemos visto, desarticula la relación establecida desde fines del siglo XVIII, entre Parlamento como emisor de las normas (sustentada ideológicamente en la idea de la voluntad general), y el juez que debe aplicarla silogísticamente, como lo expresamos en esta conferencia por la cual la norma debe ser la premisa mayor, el caso la premisa menor y la sentencia la conclusión.

En este sentido deberíamos recordar las críticas al Parlamento, que desarrolla Marx y Lenin,<sup>15</sup>

No obstante la más dura, con intenciones políticas más que evidentes, la crítica más significativa al parlamento y por lo tanto crítica deslegitimadora de la legalidad no en su contenido sino su mismo origen, debemos central en el texto de Carl Schmitt "Sobre el Parlamentarismo" de 1923 (año no casual, al menos para la historia del derecho en la Europa continental)<sup>16</sup>

"la crítica a la democracia parlamentaria se articulará, en tres planos:

- 1) el primero estará referido al significado de la propia democracia, sosteniendo Schmitt la disociación entre democracia y libertad (y por lo tanto entre representación y elección). La democracia no se basa en la libertad sino en la homogeneidad, de allí que la democracia representativa sólo sea posible cuando la nación representada sea homogénea, cuando tiene un solo interés, ej. la reducción de la nación a la burguesía en el siglo XIX)...pero es imposible, la democracia en la heterogeneidad, ya que esta conducirá, en una coincidencia con el marxismo a la dominación de una clase sobre otra, transformándose en "democracia formal", la democracia no es conciliable con la pluralidad sino con la homogeneidad. "de ahí, dice Schmitt, que cuando la propia sociedad es "plural"<sup>17</sup>, el único modo de hacer posible la democracia reside en la negación de la "pluralidad", bien destruyéndola ("el poder político de una democracia estriba en saber eliminar o alejar lo extraño y desigual, lo que amenaza la homogeneidad") o bien silenciándola, es decir, excluyéndola de la "representación"... La representación es "espiritual" "existencial", que se manifiesta no por elección sino por "identificación". Por ello para Schmitt, "bolchevismo y fascismo son, como cualquier dictadura, antiliberales, pero no necesariamente antidemocráticos".
- 2) En otro plano Schmitt rechaza la idea del parlamento/legislador. La ley ante la heterogeneidad del parlamento, no es "voluntad general", sino "solo la imposición de unos intereses sobre otros o, en el mejor de los casos, la transacción entre intereses, pero nunca el producto racional de la discusión. Más aún ya no hay discusión pública porque los compromisos de adoptan fuera del parlamento.
- 3) El último plano de la crítica a la democracia parlamentaria se vertebra en torno a su crítica a la democracia procedimental, cuestionando la voluntad de la mayoría: "se ha eliminado la tiranía por injusto título, pero se ha aceptado la tiranía por injusto ejercicio" (pág XXII)<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Es necesario recordar las posiciones "proparlamentarias" de la socialdemocracia, como la obra de Kausky y de Bernstein y aún los últimos textos de Engels.

<sup>16</sup> del estudio preliminar del texto: (Manuel Aragón) (pág XVIII) Ed Tecnos.

<sup>17</sup> (lo plural puede entenderse en distintos sentidos: clases, razas, religiones, etc).

<sup>18</sup> Esta crítica "en plena vigencia de la Constitución de Weimar" se repite y profundiza en otros textos schmittianos como Teoría de la Constitución, La defensa de la Constitución, y Legalidad

\*\*\*

A la irracionalidad de Schmitt, está dirigida gran parte de la obra política de Hans Kelsen de esos años:

Una apreciación libre "muy libre" nos permite ver que: Kelsen articula en sus obras "Esencia y Valor de la Democracia" y "El problema del parlamentarismo", en un diálogo de sordos con la obra de Schmitt, una defensa de la legalidad moderna como expresión de la democracia, democracia procedimental, huérfana de jusnaturalismo y centrada en la tolerancia, "sentada" en el escepticismo ético.

Es decir, al defender el parlamento, defiende la democracia y expresa: "la existencia de la moderna democracia depende de si el parlamento es un instrumento capaz de resolver las cuestiones sociales de nuestro tiempo"<sup>19</sup>

Por otro lado, la "ruptura" entre estos escritos políticos, que fundamentan gran parte de la teoría democrática de este siglo, (injustamente olvidado Kelsen, en una mitad de siglo en que hablar de democracia era mucho más difícil que ahora), Decía que estos escritos para mí, están fuertemente vinculados a su obra Teoría Pura del Derecho. La vocación kelseniana de procedimentalizar la democracia, de descarnarla de valores, es en la teoría pura la respuesta a los que buscaron "detrás de la ley" a los que cargando al derecho de un plus no previsible, construyeron el nido de lo que claramente Kelsen contestará a sus críticos en el prólogo de la teoría pura de 1934.

Y para terminar recordemos un caso dolorosísimo, donde de muchas formas se articulan y reflejan estos torbellinos de los pensamientos jurídicos de principios de siglo:

la suerte de la Constitución de la República de Weimar, es un excelente caso para considerar entre otros temas:

- los límites del derecho
- los errores del derecho
- el efecto de las teorías antiformalistas, que llevaron a la crisis del mayor intento legal moderno de contenido social al fracaso

Detlef Junker (Factores institucionales en el desplome de la República de Weimar)<sup>20</sup>, ante la pregunta:

¿por qué fracasa el intento jurídico más serio de los primeros años del siglo?, Junker responde, en el análisis jurídico a dos factores institucionales la caída de la República de Weimar, sin excluir otros:

- 1) la posición del presidente del Reich, una constitución presidencialista latente en el parlamentarismo aparente, que no nos corresponde analizar en esta conferencia;
- 2) y el que sí nos interesa para repensar "el concepto de la neutralidad valorica en la Constitución de Weimar que permitió que la denominada "táctica de la legalidad", fuera el método de toma del poder que utilizó Hitler y el Partido Nacional Socialista Obrero Alemán.

Sobre este punto, es de recordar que dicha constitución de 1919, converge un culto a la legalidad democrática, y una exclusión del jusnaturalismo, ya que la Constitución queda despojada de "valores".

Es Weimar, un ejemplo de legalidad positiva que permite desplegarse en su seno su propia negación y su total destrucción.

Veamos los hechos: Hitler optó que debía alcanzar el poder mediante la "táctica de la legalidad" después de su fallido intento de golpe de Estado en Munich el año 1923. Así dirá: "en vez de tomar el poder por la fuerza de las armas, meteremos nuestras narices en el parlamento para fastidio de los diputados marxistas y católicos. Si bien nos tomará más tiempo aventajarlos electoralmente que fusilarlos, a fin de cuentas su propia Constitución nos asegurará el éxito. Todo procedimiento legal es lento...pero tarde o temprano alcanzaremos la

---

y Legitimidad. Para quienes quieran observar un nudo teórico que aflorará en el mismo corazón de la constitución de Weimar.

<sup>19</sup> Aquí es visible la conciliación entre intereses en el seno del Parlamento, vs. la eliminación de la heterogeneidad de Schmitt

<sup>20</sup> En Reforma Política y Consolidación democrática, Nohlen/Solari, Nueva Sociedad,

mayoría y con ella Alemania" (año 1924) o dicho por las palabras de Goebbels "...queremos conquistar el poder por la vía legal. Pero lo que hagamos con el poder una vez que lo poseamos, eso es cosa nuestra" (año 1931)

Así, dice Junker, "era extraordinariamente difícil proceder de modo decidido contra es táctica (la del nazismo) con los instrumentos del estado de derecho de Weimar".

¿Por qué esa neutralidad valórica? : porque la Constitución de Weimar, era extremadamente democrática en lo formal y neutral en materia de valores, otorgaba a todos los partidos, sin consideración de su carácter ni de sus objetivos, la posibilidad de obtener el poder (era el caso del nacional socialismo y del KPD, el Partido Comunista Alemán, quienes manifestaban que llegados al poder establecerían una dictadura que terminaría con la misma Constitución).

Así dolorosamente es necesario citar otra vez a Goebbels cuando en forma mordaz y burlona expresaba:

"Siempre será una de las mejores bromas de la democracia, el que haya sido ella misma quien pusiera a disposición de sus enemigos mortales los medios que le permitieron destruirla. Los líderes perseguido del partido nazi lograron inmunidad como diputados, además de dietas y pases libres. Eso les permitió ponerse a resguardo de los ataques de la policía, les permitió poder decir más que los simples ciudadanos y además, significó que actividades fueran financiadas por sus propios enemigos" (año 1935)

Así las consecuencias de este paradigma jurídico/político tan atroz dejaron a la Alemania de posguerra la necesidad de buscar un concepto de democracia basada en valores y a la vez capaz de su propia defensa.

Cuántas enseñanzas deja el relato de la Constitución de Weimar.

Rosario, Curso de Posgrado de FLACSO 1999

Alberto Petracca



# Teoría Jurídica

## Artículos

El Poder Legislativo en los países  
centrales, según Hegel y Marx

El poder legislativo en el estado de los  
"países centrales", según las concepcio-  
nes del Estado y del derecho de Hegel y/  
Marx.

Alberto Petracca

(Presentado en FLACSO, 1987)

Alberto Petracca

*El problema de la Constitución Teórica  
de la Mediación Hegeliana en la  
Análisis de la desigualdad y la condición  
"Concreta del E", frente al primer Occidente.*

I

Hegel (1)

La consideración del poder legislativo en el texto de Hegel, puede reconocer en su análisis, tres momentos; // uno el metodológico, la profunda arma que brinda la lógica dialéctica; en segundo lugar, la idea del Estado como; "la realidad de la Idea ética" (#257), y "lo racional en sí y para sí" (#258), que nos lleva a la construcción del sistema, (la organicidad del estado hegeliano). Por último la cuestión del escenario que la historia debe darle, en este caso la sociedad prusiana capitalista de principios // del siglo XIX y fines del siglo XVIII. (Es de recordar que la lógica dialéctica, le permitirá, "alejarse" de la contingencia de la realidad social y política. (2)

Las consideraciones en torno a la lectura de los párrafos 298 a 320, pueden analizarse a partir de la primera imagen del poder legislativo, su articulación con el // estado como totalidad, su desarrollo en sus componentes, // (los estamentos) y las raíces que estos tienen en la sociedad civil, para llegar al fin, a la individualidad (el sujeto de la "multitud", de "la muchedumbre"). Podría intentarse otro camino, que recorriera de la particularidad humana a la superación de la sociedad civil por el estado. // Este camino, parece menos hegeliano; en algo se avecina al criterio que seguirá Marx, en su Crítica.

1

El poder legislativo hegeliano, emisor de las leyes en cuanto tales (entendido como "lo que es de derecho, al transformarse en ley no sólo recibe la forma de su universalidad, sino su verdadera determinación), (#299), se articula // con el estado como un todo, siendo parte de la naturaleza triádica de este último:

a/ el poder legislativo como poder de establecer y determinar lo universal; b/ el poder gubernativo, como la sub-

//

-sunción de las esferas particulares y los casos individuales bajo lo universal y c/ el poder del / príncipe que es la subjetividad como decisión última de la voluntad, y fundamentalmente éste reúne // los distintos poderes en una unidad individual, y / que es por lo tanto la culminación y el comienzo // del todo (#273).-

A su vez el poder legislativo, como parte de este órgano, despliega en su interior una nueva tríada, (#300), en los dos momentos, el monárquico y el poder gubernativo, agregándose ahora, el de los estamentos.

Esta racionalidad del estado y del poder legislativo// anclado en la lógica dialéctica, aleja a Hegel de las teorías de la división o independencia de poderes, (la separación se acerca al entendimiento abstracto, sólo en la lógica (la dialéctica), se sabe cómo el concepto y más concretamente la idea, se determinan en sí mismos y ponen de modo abstracto sus momentos, lo universal (el poder legislativo), lo particular (el poder gubernativo), y lo individual (el monarca) (#272).

Este carácter lógico de la división de poderes, y no remitido a la historia, que unifica y no dispersa, aleja el peligro de la desintegración del estado. (#272)

En una defensa de lo que, podríamos llamar, el parlamentarismo (entendido como el sistema político por el cual el poder gubernativo, esta profundamente articulado con el // poder legislativo). Hegel vuelve en contra de la división/ o equilibrio independiente de poderes y repite que la independencia de aquellos atenta contra la unidad del estado. (#300 Agreg.).

2

Este poder legislativo desplegado en sus articulaciones / agrega a la gubernativa y la monárquica, la mediación de los estamentos. Aparece aquí, el elemento, el punto de intentar desde el estado, reconciliar lo privado y lo público, de su-  
//

//

-perar la lucha particular y atomista de la sociedad civil, en la transición de los hombres a su caracter de ciudadanos. Es el lugar de la "construcción" de un poder legislativo // distinto a todas la teorías políticas de cuño contractualistas, y a las prácticas políticas de la época (caso la constitución de EE.UU. de 1787).

En este intento de Hegel, la sociedad civil, deviene sociedad política; ("en el elemento que en el poder legislativo forma la asamblea de los representantes de los estamentos, la / clase privada alcanza significación y eficacia políticas" (#303))

Es el paso de la "tensión" atomista de la sociedad capitalista, a la racionalidad, a la ética del estado, permitiendo resolver los pares contradictorios, pero reconciliables en la lógica dialéctica de: burgués-ciudadano, el devenir de la sociedad civil-(véase la composición de la cámara de representantes) -racionalidad y permanencia del estado, autoridad-libertad, // interés privado-interés público, etc.

\* Los estamentos son por ello, órganos mediadores entre el // gobierno y el pueblo (disuelto en la sociedad), teniendo la doble cara de poder ser a la vez sentido y sentimiento del estado e interés de los círculos particulares (#302). El estamento lleva a lo universal (la ley), la resolución del conflicto de los círculos de la sociedad civil. En Hegel esta dualidad en / la unidad permite reconocer en los miembros de los estamentos/ una doble "cara", una visión hacia la sociedad caótica y una// mirada hacia la ética de la organicidad que como estamento le/ corresponde en el estado. Una vez más Hegel explica apoyado en la lógica dialéctica y no en la historia (véase #302 Obs).

Es tal el grado de organicidad de lo privado y lo público en el estamento hegeliano que la lengua alemana le aportó un argumento unificador de la dualidad: no existe distinción entre // Stand (clase económica de la sociedad civil) y Stand (estamento en sentido político). Stand contiene lo irreconciliable reconciliado.

Cito a Dotti(3): "El parlamento es entonces el terreno de la recepción y asimilación (universalización) del elemento particular (el principio de la subjetividad) proveniente del ámbito inferior de la sociedad civil, que no es más que un momento.... Los estamentos hacen posible esta mediación porque, sin

//

Hegel encuentra en la dialéctica  
el ser "cívico" y la antipolítica<sup>4</sup>  
junta (tesis de la Constitución)

lo civil  
globalización  
sin unidad  
dialéctica

//

modificar su naturaleza civil o privada, se vuelven //  
- dialéctica mediante - elementos políticos universales."

Los estamentos, en cuanto a su composición, en particular la cámara de los pares, de los junkers, remite a Hegel a la sociedad prusiana, pero otra vez la lógica dialéctica encuentra su razón de ser del elemento inmóvil del poder // legislativo. (véase #307).

3

En el plano de la sociedad civil, el poder legislativo, arraiga en los círculos de la sociedad económica, en las asociaciones, en las comunas, en las corporaciones, este es el punto "más bajo" de la casual tríada (estado/estamentos/sociedad civil). Aquí se hace necesario retomar las reiteradas críticas de Hegel a la representación democrática, a la soberanía popular, el camino que parte del hombre racional/para construir un estado contractual. (# 303 y 308 Obs.) En cuanto a una idea sobre la teoría de la representación política en Hegel, se define en el # 311.

No existe para Hegel otro lugar para la política que la / organicidad del estado ( # 303 Obs,) que lo aleja otra vez / de la historia de los países capitalistas más avanzados, en particular excluye la idea de las asociaciones políticas, // partidos políticos.

Aún así, el partir de una sociedad civil marcada por lo económico, con reconocimiento de las desigualdades sociales, da al pensamiento hegeliano un grado de sinceridad difícil // de encontrar en otras teorías políticas de la época. No obstante la<sup>x</sup> mediatización hegeliana, coloca al sujeto, al hombre concreto en un plano gris, al pueblo a la multitud en un corsé político, en el cual la libertad burguesa se esfuma. //

Al decir de Elías Díaz (4)"... en su Estado permanece en realidad como base la misma estructura individualista y capitalista...Hegel no logra encontrar los mecanismos cuya transformación permitiría superar realmente la "sociedad civil individualista" en el "Estado".- La historia del Estado del siglo// XIX y XX en los países centrales, parece "justificarse" más en las teorías contractualistas.

//

"Casual" P

mediación

En realidad como síntesis primera, la teoría hegeliana del Estado y del poder legislativo, como partes de un reloj desmontable se han articulado con otras teorías y prácticas políticas de la historia reciente

Hyppolite cree ver en este Estado, en este poder legislativo, ese problema de la modernidad, de conciliar autoridad política con libertad burguesa (5). Idea que recuerda a Hobbes cuando en su dedicatoria a Francis Godolphin dice " En un camino amenazado por quienes de una parte luchan por un exceso de libertad, y de otra por una exceso de autoridad, resulta / difícil pasar indemne entre los dos bandos" (6) Quizá este// dilema moderno, aprisiona a Hegel en su sistema, en su método, alejándolo de la historia, de la realidad. Sobre este último punto, Marx hará su dura crítica.

- 1/ Estas notas se refieren al libro Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho Natural y Ciencia Política; Ed. Sudamericana; Bs.As. 1975
- 2/ Dotti, Jorge E.; Dialéctica y Derecho; El proyecto ético-político hegeliano; Ed. Hachette; Bs.As.; 1983 ; pag 177.-
- 3/ Ibídem; pag. 184
- 4/ Díaz, Elías; Estado de Derecho y sociedad democrática; Ed. Taurus; Madrid; 1981; pag. 144
- 5/ Hyppolite, Jean; Introducción a la Filosofía de la Historia de Hegel; Ed. Caldén; Bs.As. 1970; pags. 124.
- 6/ Hobbes, Thomas; Leviatán; FCE; México; Pag. 1.



## II

## Marx (1)

La crítica de Marx, el c cuestión //  
 legislativa hace, reconoce cleos teóricos,  
 enmarcados en la relación c l joven Marx,/  
 tiene con la obra de Hegel. (2), estos pueden emitirse a los  
 siguientes temas: a/ la naturaleza constituyente del poder //  
 legislativo; b/ la cuestión de la dualidad de los pares, socie  
 dad civil-estado; c/ la inversión de esta dualidad; d/ la re-/  
 solución final, la propuesta de Marx.

En la Crítica, Marx parece enfrentarse con la doble cara/  
 del estado moderno, que Hegel había intentado "sincerar". //  
 Tarea propia de la modernidad, problema político nuevo y que  
 reconoce una justificación racional en el pensamiento contrac  
 tualista de Locke, Hobbes y Rousseau. Hegel primero y luego/  
 Marx, por un camino más realista, enfrentan la dualidad so-/  
 ciedad civil-sociedad política. El primero con criterios, //  
 según algunos, anacrónicos, al menos así lo marca la prácti-  
 ca política posterior a su teoría, El segundo, con una "fuer-  
 te impresión" frente a esta dualidad, que se evidencia en //  
 la Crítica y también en La Cuestión Judía. Su propuesta será  
 la teoría de la superación de la dualidad, a través de la //  
 absorción del estado, de la desaparición de la sociedad polí  
 tica y también de la sociedad civil, como se verá.

Esta actitud antiestatista de Marx, que se evidencia en //  
 la Crítica, se reforzará con sus trabajos del llamado perí-  
 odo político (3), las obras de coyuntura.

En la Crítica, el poder legislativo aparece como un punto  
 central, un lugar importante para desarrollar la crítica ge-  
 neral a la concepción de estado hegeliano. Marx remarca que/  
 el poder legislativo hegeliano, se encuentra "cruzado" por //  
 al menos dos tipos de contradicciones, internas ("la unidad /  
 de lo desunido", "la revuelta puesta") donde se evidencian la  
 contradicción entre lo feudal y lo moderno, entre lo general  
 y lo particular (Véase en (141) la crítica que dice: "La so-/  
 ciedad civil tiene entonces en la cámara constituyente al re

//

//

-presentante de su existencia medioeval y en la cámara de representante de su existencia política (moderna)". Las // otras contradicciones serán externas al poder legislativo, fundamentalmente en su "enfrentamiento" con la constitución.

a/

La constitución en su colisión con el poder legislativo, marcada por Marx, se enfrenta con la concepción hegeliana// que ubica al segundo, fuera del poder constituyente, donde / el poder legislativo depende de aquel pero contradictoria-/ mente, puede llegar a modificar a la constitución. Marx ha- ce públicos los puntos contradictorios (la naturaleza de // las cosas-naturaleza de la constitución, materia-forma(71), apariencia-ser y consciente -inconsciente(72). Todos estos componentes contradictorios, hacen, según Marx, apa-/ recer un nuevo dualismo; el poder constituyente hegeliano// aleja al poder legislativo de cualquier tendencia democrá-/ tica.

Marx cree que todo pueblo puede reformar su constitución (73), y que la colisión de la constitución con el poder le- gislativo, es un conflicto de la constitución consigo mis-/ ma(74), toda transición progresiva (no revolucionaria, ver el rol del poder legislativo en la revolución francesa(73), transición en el sentido hegeliano (# 298Agreg.), es falsa, (Ibidem).

Esta polémica parece enmarcada en otra de iguales carac- terísticas, la que se da en las teorías constitucionales de la revolución francesa entre el principio de legalidad (que construye el par poder constituyente-poder constituido) (4), y el principio de la soberanía popular, referida por Rous-/ seau, donde tal dualidad no existe y el poder legislativo,/ es el poder constituyente. Marx aparece vinculado (no sólo en esta cuestión) al pensamiento rousseauniano. Hegel y su dualismo queda anclado en cierta concepción no racional e/ histórica del derecho. (El acercamiento del joven Marx al// pensamiento democrático, se refuerza por el uso de las cate- gorías propias de las teorías contractualistas, ("pueblo"(73) o la definición de estado que se citará (98).

//

b/

La dualidad estado-sociedad civil y por lo tanto la mediación que Hegel le atribuye al poder legislativo, entre/ el príncipe y los círculos de la sociedad civil, permiten/ a Marx, atacar esta dualidad, esta mediación, discutiendo/ el sentido orgánico del estado en Hegel. Para Marx no hay conciliación, es solo transustanciación, la clase privada/ para tomar dimensión política debe renunciar a lo que es,/ dice: "este acto político es una transustanciación total" (96); agrega que no es un paso gradual sino, reitera, es// una transustanciación, ((98-99). Dice Cerroni : "...es una// transformación mística (la dualidad) de la existencia en// esencia. De dos extremos reales, Estado y sociedad civil,/ se reducen a ser extremos solamente lógicos y por tanto // dialectizables y susceptibles de composición"(5).-

En esta tarea, dice Marx, Hegel no puede unir dos mentalidades (85) contradictorias, los estamentos son la lucha/ planteada del estado y de la sociedad civil en el estado(85) El estado es una dualidad (87), es una simple representa-/ ción. El que padece esta dualidad es el sujeto, la separa-/ ción del ciudadano político, de la sociedad civil, de su // propia y real realidad empírica, pues que idealista del estado, es un ser distinto diferente, dice Marx.(97)

Es este debate, que ocupa gran parte de la Crítica, Marx define (como ya se dijo, pag.7) al Estado como un todo, intentando superar la dualidad (98) y preanunciando su teoría democrática rousseauiana.

Volviendo a la cuestión del dualismo, dice Marx, que éste pone a la política no en el aire (#303) como dice Hegel, sino en la vida aérea, (dirá luego, el cielo)(100), siendo en la // tierra, en su existencia terrenal desiguales los miembros de la sociedad, iguales en su vida celestial.

Marx usará las mismas armas que Hegel para atacar el dualismo, la lógica dialéctica. Entre extremos, dice Marx, (en/ este caso estado y sociedad civil) no puede haber mediación/ (110), son de naturaleza contraria. Los polos verdaderos son el ser y el no-ser (111), (en este caso estado y no-estado), es una diferencia existencial, pero la diferencia entre estado y sociedad civil, es una diferencia de dos seres (111).

//

c/

Marx descubre en ese par del estado hegeliano, un lugar de reflexión prioritario: la base, la sociedad civil. La // inversión de la tarea de la crítica, desde la sociedad civil y no desde el estado, como en Hegel. La cuestión coloca a Marx, en un análisis materialista, dice Cerroni (6), colocándose Marx en el plano de lo particular, o sensible, o material, del que "obtendrá el impulso hacia el análisis // económico de la sociedad".(Ibidem).-

Refuerzan esta idea la referencia que Marx hace a la relación tierra/cielo, ya citada o cuando recuerda la naturaleza real empírica de la sociedad civil (97). Su mirada a// la tierra es fundamental. al enfrentarse con la consideración de la cámara de los pares; aquí su análisis en la base material de la sociedad civil, en la propiedad privada, en el carácter político del mayorazgo, es crucial, llegando a// la total inversión de la dualidad hegeliana, al expresar // "La constitución política, en su expresión más elevada es / la constitución de la propiedad privada"(123).

Para Marx el sistema dual hegeliano, es un "mixtum compositum", un extremo de la relación es: la sociedad civil/la individualidad empírica/el sujeto, el otro extremo: el príncipe/la generalidad empírica/el predicado, un predicado que no corresponde al sujeto ("el hierro color de madera", "las/ dos caras del dios Jano")(105).-

Refuerzan estas ideas de la inversión del análisis en Marx, sus referencias a la base material cuando dice: "Hegel parece no ver que la realidad y el ser particular de las diferencias de clase de la sociedad civil determinan la más alta esfera/ política"(117). (ver también referencias de igual contenido, 113 y 133).-

En la base de la sociedad civil, Marx parece hacer una referencia igualitaria (por el nacimiento) del hombre, <sup>que</sup> rápidamente, "inmediatamente" coincidirá con la posición social, (131)

//

d/

La idea de un modelo democrático de sociedad, es definido por Marx, como la solución definitiva a la dualidad, al atomismo de la sociedad moderna, para superar lo irreconciliable, lo privado y lo público.

El sufragio universal, activo y pasivo, será el puente, / el momento dialéctico que superará, disolverá esas contradicciones. (150-151)

"La sociedad civil, penetrará en masa y si es posible integralmente en el poder legislativo... es la tendencia de la sociedad civil a darse una existencia política o a hacer la /// existencia política su existencia real" (147-148)

Esta "vía democrática", rousseauniana, no aparece sólo como una cuestión de forma (la política) sino como una superación del contenido (lo social, la sociedad civil). Dice Marx que / una cuestión se hace verdaderamente general sólo cuando no / es más una cuestión del individuo, sino el asunto de la sociedad; y agrega "esto no sólo modifica la forma, sino también // el contenido" (82).

La emancipación política no es total, sino es seguida de la real emancipación humana (7). Refuerza esta idea totalizadora de Marx, esta resolución de la dupla, su expresión: "la reforma electoral es por consiguiente en el interior del Estado // político abstracto, el pedido de su disolución tanto como el / de la disolución de la sociedad civil" (151).

En Su teoría de la representación, que lo lleva al sufragio // universal, Marx plantea la conciliación del ser (el género // humano) y el "hacer" ( la función social del hombre) "... es representante, no porque representa a otro, sino por lo que // es y hace." (149)

1/ Estas notas se refieren al texto de Carlos Marx: Crítica // de la Filosofía del Estado de Hegel; Ed. Grijalbo; México, las referencias al mismo se hacen citando las páginas.

2/ Dotti, Jorge E. ; op. cit.; pag 252/253

//

//

- 3/ Anderson, Perry; Consideraciones sobre el marxismo occidental; Ed. Siglo XXI; México, 1987.-
- 4/ Corresponde a este pensamiento la obra de Sieyes "Qué es el tercer estado".
- 5/ Cerroni, Umberto; La crítica de Marx a la filosofía hegeliana del derecho público; En Marx, el derecho y el estado; ED. Libros Tau; Barcelona; 1969; pag. 42/43.-
- 6/ Ibíd; , pag. 22.-
- 7/ Marx, Karl; La cuestión Judía; Ed. Contraseña; Bs.As.; 1974,- pag. 58/59



Alberto Petracca  
setiembre de 1987

# Teoría Jurídica

## Artículos

Entrevista - Diario La Capital  
- 29-01-95



# La vida a cambio de un pasacasete

La figura del justiciero abre la discusión sobre los límites de la ética social

Por Susana Rosano

Hace una semana, la policía de Rosario detuvo a Ricardo Ríos, un taxista que mató a uno de los dos asaltantes que le sustrajeron alrededor de 70 pesos y el pasacasete del auto. No es el primer caso: el 23 de mayo pasado, Luis Edgardo Rodríguez, de 33 años, mató a palazos a uno de los integrantes de la patota que ingresó en su casa.

Desde que el ingeniero Horacio Santos, el 16 de mayo de 1990, dio muerte en Capital Federal a dos jóvenes que le sustrajeron el pasacasete, algunos medios de difusión y un sector de la sociedad argentina lo convirtieron en un paradigma del "justiciero". El periodista televisivo Bernardo Neustadt, incluso, llegó en su momento a justificarlo públicamente frente a la pantalla, alegando el supuesto estado de "indefensión" en el que está sumida nuestra sociedad.

A partir de entonces, las crónicas periodísticas reflejan cada vez con más frecuencia situaciones de violencia que se producen como supuestas autodefensas frente a un hecho delictivo, al viejo estilo de la "justicia por mano propia". Frente a la figura de legítima defensa que prevé el Código Penal —cuando el agredido se defiende para salvarse del peligro de muerte— muchos actos dejan entrever un verdadero deseo de venganza, y a la hora de ser juzgados en Tribunales la carátula con que se los rotula es la de simple homicidio. Pero la gente, no obstante, parece justificar en algunos casos la muerte del agresor con argumentos tan lúbricos como el de que era la cuarta o la séptima vez que le robaban.

Cuando se consulta los ambientes tribunales, las respuestas frente a la aparición de los justicieros coinciden. El juez de Instrucción en turno, doctor Ricardo Míguez, fue tajante al respecto: "Es imposible aceptar la justicia por mano propia, ya que volveríamos a la ley de la selva". "Una evolución importante de la sociedad fue poner en manos del Estado la seguridad de los ciudadanos", reconoció, para advertir que es necesario dejar de lado el sensacionalismo con que a veces los



Para Petracca, existe una tensión social creciente, producto de la exclusión y el desempleo

medios dan cobertura a los hechos delictivos.

La peligrosa idea que se ha venido instalando en nuestro país de que no hay justicia, de que no hay protección, parece sostenerse en un clima donde muchos especulan con el miedo. La agresión desmedida de la sociedad de consumo, donde chicos y grandes son estimulados a comprar cada día un nuevo objeto alcanza su clímax en algunas estampas de las crónicas policiales: un pasacasete, una videocasetera vale mucho más que una vida humana. La espiral de violencia y las situaciones de malestar van generando un estado de paranoia creciente. El miedo a ser asaltado, por ejemplo, lleva a mucha gente a comprarse un arma, alegando una posible autodefensa frente a la agresión, y ayudando a configurar una coyuntura psicológica del miedo

que tiene a la gente como emergente.

Para Alberto Petracca, profesor titular de Teoría Política y Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencia Política, no todos los casos caratulados como de justicia por mano propia son iguales, pero al reconstruir el escenario donde se produce, el profesional resalta el hecho de que en general ocurran en zonas del Gran Buenos Aires o gran Rosario, pero difícilmente aparezcan en pequeños pueblos.

"Existe una tensión, un creciente odio social entre sectores que se enfrentan como producto de la exclusión creciente", aseguró.

Otro elemento importante a tener en cuenta es la presencia de armas en los domicilios, que se justifican como un mecanismo de legítima defensa pero que van a

ser utilizados como venganza. Y la reacción se produce generalmente contra la propiedad privada.

"El derecho no se puede hacer cargo de este gran sector social excluido que va a ser un actor importante en la sociedad argentina", resalta Petracca, para afirmar que, en su entender, los juristas deben tener una tarea promocional "si quieren atenuar estos altos índices de delitos que se producen y que tienen una relación directa con la desocupación".

El mismo ciudadano que ve con buenos ojos el acto de venganza, que muchas veces justifica y el robo del Banco de Santa Fe, algo verdaderamente "esquizofrénico", según Petracca, preocupado por la existencia de una anomia muy elevada en la sociedad argentina. "El grado de transgresión al orden normativo es altísimo, observemos por ejemplo la violación reiterada de las normas de tránsito o de las normas impositivas. Quizá ese ciudadano que ajusticia y que reclama justicia justifica su no acatamiento a otras normas, es transgresor y víctima a la vez", dijo.

La presencia del arma es la posibilidad de la muerte, aunque se justifique como defensa propia. En ese sentido, Petracca recordó que generalmente la persecución posterior demuestra que "el vengador tiene una alta deformación en las concepciones morales. Quien piensa que la propiedad privada es más importante que cualquier vida humana es un sujeto altamente peligroso".

Pero en esta situación, "los medios tienen una responsabilidad muy grande cuando construyen del delito un show permanente, contribuyendo de esta manera a generar en la sociedad una sensación de inseguridad".

Para Petracca, en líneas generales, si uno mide estadísticamente la cantidad de delitos, las tasas son estables. Lo que cambia, en su entender, es la sensación que la gente tiene con respecto a la seguridad. "La sociedad construye esa sensación a través del diálogo cotidiano y de lo que los medios ofrecen como un delito show diario", dijo.

Pero la solución a los delitos no se encuentra, según el jurista, con mayor represión por parte del Estado. "Está demostrado palmarmente que esto no es así", aseguró, para insistir en que "la tarea promocional del derecho significa que el Estado para justificar su existencia debe garantizar que tiene el monopolio de la coacción".

Lebensohn reconoció que la sociedad está atravesando una época de crisis en sus valores posesivos. "Nadie sabe exactamente qué es lo que posee y qué no", dijo, para sostener que "se está operando una ley que dice que yo poseo lo que los otros no tienen".



## Las armas implican que se puede matar

Para el doctor Fidel Lebensohn, terapeuta familiar y profesor adjunto de la cátedra de Psiquiatría de Adultos de la Facultad de Medicina de la UNR, la sociedad está atravesando una crisis de valores éticos, caracterizada por una creciente valorización de los objetos. El psiquiatra reconoció como imprescindible un cambio en los valores con respecto a la vida. "Tener un arma implica que uno puede llegar a matar", aseguró, para insistir en que ningún ser humano puede poseer valores absolutos.

El psiquiatra reconoció que a veces los contextos comienzan a hacerse más violentos y se pierden los límites de la convivencia, de la ética social. "En estos momentos estamos atravesando una crisis social de valores posesivos. Nadie sabe exactamente qué es lo que se posee y qué no", dijo, para sostener que "se está operando una ley que implica que yo poseo lo que los otros carecen".

"Cuanto más el hombre se vuelve objeto le da valor a los

objetos porque no cursa su propia subjetividad y su propia vida. En la medida en que lo posesivo se acentúa cada vez más y el hombre pierde su capacidad de sujeto pensante, constructor de su propia vida en relación con el otro, el riesgo es más grande", sostuvo.

La justicia, a su entender, es perfectible. "Siempre será mejor el consenso dentro de un contexto, la discusión, a decir que no hay justicia", subrayó.

"Cuando yo mato a otro me erijo en un omnipotente dios que puede definir una situación. Y nadie puede definir la vida de otro, porque esta le pertenece a cada uno", dijo, para resaltar que "desde el punto de vista del concepto de democracia no podemos pensar de ninguna manera que sea válido tener un arma".

"El hombre no es nato, nace inmaduro y muere inmaduro", aseguró Lebensohn, y recordó que "nadie puede poseer valores absolutos. La verdadera posesión es la posesión de mi conciencia, de mis posibilidades de desenvolvimiento".

La Capital 29.1.95

# Teoría Jurídica

## Artículos

Savigny y Escuela Histórica

Savigny

CULTURA J. alemana.

ESC. HISTÓRICA.

PUEBLO SAV. → ENTIDAD

ESPIRITUAL Y OBJETIVA Q'

TRASCIENDE LAS SINGULA-

RIDADES

"LO VIEJO PRIMA SOBRE LO  
NUEVO"

PLEGISI EN SAVIGNY

-ESC HISTÓRICA DEL DD.

SITARELLO.

CRITICA DE MARY.

Por eso la primera crítica que se puede hacer es que en gran medida, el derecho privado aplicado en Alemania había sido trasplantado entre los siglos XV y XVI del derecho romano. A lo que Savigny contestaba diciendo que, habían sido absorbidas (esas instituciones) por su afinidad con el espíritu alemán.

No obstante, y como dato positivo dice Kelly, la escuela histórica animó la investigación histórica del derecho, en particular el derecho romano, y ocupó a los juristas de todo el siglo XIX alemán.

Dice Kelly, vinculando todo el pensamiento decimonónico:

"Vimos como la cultura jurídica francesa que se había propuesto inicialmente de expresar en el nuevo CC la perfección de la razón, ...concluyó en un positivismo extremista, que consideró las palabras y la voluntad del legislador como los únicos fundamentos de la validez de la ley".

para agregar, "El desarrollo de la cultura jurídica alemana del siglo XIX nos ofrece en cierto sentido un paralelo con este desarrollo porque el movimiento de la escuela histórica generó rápidamente una escuela de juristas cuya obra culminó también en una forma de positivismo".

El estudio, la sistematización y la conceptualización en particular del derecho romano clásico, no contaminado por las prácticas medievales, <sup>(1)</sup> El digesto (en griego Pandectas) dio origen al desarrollo teórico alemán del siglo XIX

"Del acercamiento al derecho romano, nace la idea de un sistema...Tal sistema, para estos juristas, habría sido una basta estructura de conceptos recíprocamente interdependientes y armoniosamente articulados; principios, normas, doctrinas, en la elaboración de esta material clásico romano que serviría de cantera de la cual extraer los bloques necesarios para el derecho germano" (Kelly, 403)

Los germanistas por otro lado, fieles al "espíritu germánico" investigan las fuentes ancestrales alemanas.

Llegada la codificación, los pandectista triunfarán y los germanistas, alcanzarán algunas posiciones en familia, propiedad y sucesiones...

b

#### Notas de ficha anterior

Dice Fassò de la Escuela Histórica:

"Al revalorizar todo lo que en los pueblos (naciones) hay de variado y cambiante, todo lo que en ellos hay de irracional y no reducible a un concepto común en la vida de la humanidad y al infravalorar por el contrario, las concepciones y los ideales universalistas y racionalistas, el historicismo romántico se sitúa en las antípodas del ius

<sup>1</sup> Para los romanistas alemanes mucho había de aprenderse de la diversidad del Imperio Romano, para la diversidad germana (Kelly, 403)

naturalismo"

Veamos otras críticas de Fassò:

- el carácter casi mitológico del Volkgeist
- la excesiva importancia de la historia
- deviene en una escuela más positivista que la exégesis y la analítica, como ya manifestó Kelly.
- deriva en la pandectística (reelaboración conceptual y sistemática del derecho romano) que preparará sin quererlo el camino para el Código Alemán de 1900, obra del Kaiser Guillermo II, y fundador del nuevo siglo jurídico alemán.

c

Notas de Agustín Squella:

(Prólogo a los textos de Savigny)

Pueblo en Savigny:

..."el pueblo no es visto por Savigny como la concurrencia de los individuos particulares que lo componen, sino como una entidad espiritual y objetiva que trasciende las singularidades del yo" (pág 10)

~~Para~~ Savigny, "no se aparta tanto de la idea básica de las doctrinas del derecho natural -que ve en éste una forma superior de justicia; a la vez más permanente y universal que la brindada por los ordenamientos positivos- cuanto del racionalismo optimista de su época, que vio en el derecho legislado y especialmente en la codificación el medio de introducir normas jurídicas cuya incuestionabilidad favorecería la recepción espontánea de las mismas, sin consideración por los rasgos privativos de cada tiempo y lugar" (pág 11).

Por eso, dice Savigny: "La razón por la cual este egoísmo histórico...se ha conservado durante más tiempo que el otro, está en que muchos, sin darse cuenta de ello ciertamente, confunden su propia concepción personal del orden del mundo con este mismo orden, y así han llegado a aquel sentimiento ilusorio según el cual el mundo ha comenzado con ellos y con sus opiniones..."

para agregar, la siguiente idea:

"apliquemos esta exposición general de la antítesis entre los dos puntos de vista, histórico y no histórico, a la ciencia del derecho, y no será difícil determinar el carácter de las dos escuelas antes mencionadas:

a) "la Escuela histórica admite que la materia del derecho está dada por todo el pasado de la nación; pero no de una manera arbitraria...sino que "procediendo de la íntima esencia de la nación misma y de su historia. Después, cada tiempo deberá encaminar su actividad a examinar, rejuvenecer y mantener fresca esta materia nacida

por obra de una necesidad interna".

b) por su parte... "la escuela no histórica, por el contrario, admite que el derecho puede se creado en cada momento por el arbitrio de las personas investidas del poder legislativo, con completa independencia del derecho de los tiempos pasados y solamente según sus convicciones, tal y como las produce el presente momento histórico..." (textos correspondientes a "Sobre el fin de la revista de la Escuela Histórica, año 1815; págs 55 y 56).

d

### Análisis de algunos párrafos de "Los fundamentos de la ciencia jurídica" <sup>(2)</sup>

Al nº 7

Dice Savigny que "Si se pregunta por el sujeto en el que y para el que el Derecho positivo tiene su existencia, lo encontramos en el pueblo, ya que ese derecho positivo vive en la conciencia común del pueblo"<sup>(3)</sup>

En el párrafo siguiente (Nº8) agregará, que "...sobre las opiniones que consideran limitada esa definición y que se inclinan a atribuir la producción del derecho al espíritu común de la humanidad y no sólo al espíritu de cada pueblo individual, expresa que:

"Lo que opera en cada pueblo individualmente no es sino el espíritu general de la humanidad que se evidencia en el primero de modo individual. Pero la producción del derecho es (siempre) una acción común..." (reconocimiento de un derecho natural externo)

Para agregar luego:

que "no debemos imaginarnos que los diferentes miembros del pueblo produjesen el derecho mediante la arbitrariedad, puesto que tal arbitrariedad de los particulares pudiera tal vez escoger el mismo derecho por casualidad, pero con más probabilidad elegiría derecho más diverso. Más bien se trata del espíritu del pueblo que en todos los individuos juntos vive y actúa, y que produce el Derecho positivo" (pág 25)

Luego, Savigny, argumenta por comparación:

---

<sup>2</sup> Estos textos forman parte de su obra "Sistema de derecho romano actual" que ocupa los últimos años de su vida, escrita después de 1842. Luego de su desempeño como Ministro de Legislación, en Prusia "episodio en cierto modo sorprendente, dados los recelos que frente al derecho legislado profesó el jurista a lo largo de toda su obra. Saviny (1779-1861)

<sup>3</sup> Sobre el carácter de pueblo puede verse el Nº 8. Allí Savigny, analiza la pluralidad de pueblo, naciones dentro de naciones, y aún la existencia de diversidades como "ciudades, pueblos, corporaciones" (28.1)

la producción del derecho puede compararse con "las usanzas de la vida social y sobre todo del lenguaje" (pág 26)

Y expresa sobre éste último: "respecto al lenguaje se encuentra la misma independencia del azar y de la libre elección de los individuos; sólo que en él todo es más visible y claro que en el derecho gracias a la naturaleza sensible del lenguaje".

Veamos las siguientes ideas de Savigny en las cuales lo "viejo prima sobre lo nuevo":

Dice: "la influencia del tiempo sobre el derecho consiste sobre todo en su robustecimiento. Por más tiempo que las convicciones jurídicas vivan en el pueblo, con más profundidad arraigan en el mismo..."<sup>(4)</sup>

Pero la modificación del derecho, ya que (comparándola con) la vida de (los) hombre, dice, no hay más que proceso orgánico: lo mismo ocurre en "la vida de los pueblos" (pág 26)

Y hace aparecer una interesante comparación con los cambios en las relaciones económicas:

"Así hallamos en el lenguaje un continuo desenvolvimiento y progreso; y otro tanto podemos afirmar del derecho". para agregar: "...también este progreso se rige por la misma ley de la producción, en virtud de la fuerza intrínseca y de necesidad, con independencia del azar y de la arbitrariedad individual, de análoga manera que el nacimiento genuino"

(cfr. cambios económicos/jurídicos, sociología/derecho, etc)

En ese desarrollo del derecho, (agrega), en sus etapas en la que Savigny llama "época juvenil", "...la unión nacional aún es más íntima y la conciencia de la misma generalmente divulgada, no empañada todavía por las diferencias de la formación individual. Pero en cuanto la cultura de los individuos se hace más heterogénea y preponderante y en cuanto se realiza una separación más rigurosa de las ocupaciones, conocimientos y por ello de las profesiones, llega a ser más difícil la producción del derecho que descansaba en la comunicad de la conciencia..."

Esto, desaparecería, dice Savigny, si no se desarrollaran, la legislación y la ciencia jurídica.

Veamos:

1) Definido el derecho positivo como generado primeramente por la costumbre y las creencias del pueblo, esto es en virtud de una "fuerza interna" que "actúa calladamente", y "no en virtud del arbitrio de un legislador", "el derecho tiene su

<sup>4</sup> Cfr con la idea de la codificación, manifestada por Tarello, por la cual lo nuevo deroga lo viejo, con la fuerte presunción de ser mejor derecho...

fundamento en la vida espiritual del pueblo, de suerte que toma su fuerza vital de las mismas raíces que cualquier otro género de actividad anímica y de cultura"

Al N° 13

La legislación (pág 88)

Savigny agregará que el derecho positivo "debe darse una existencia exteriormente conocible, por cuya virtud se descarte toda opinión individual y se facilite el combate eficaz de la injusticia"

"El derecho positivo, (dice) encarnado en el lenguaje y provisto de poder absoluto, se denomina LEY y su establecimiento pertenece a los derechos más nobles del poder supremo del Estado" <sup>(5)</sup> ~~MAA 88~~

Así "el contenido de la ley, ésta ya determinado: ese contenido es el derecho del pueblo ya existente o, lo que es lo mismo, la ley es el órgano del derecho del pueblo. Si se quisiera dudarlo, se habría de concebir al legislador como existiendo fuera de la nación <sup>(6)</sup>. Pero en realidad se encuentra el legislador en su centro. En el legislador se encarnan su espíritu, sus credos sus necesidades. A él hemos de considerar como el auténtico representante del espíritu del pueblo." (pág 38)

Veamos la idea del poder legislativo en Savigny:

"Sería completamente erróneo imaginarse que esta situación del legislador dependa del establecimiento diverso del Poder Legislativo en esa o aquella constitución política. La relación actual entre legislador y el derecho del pueblo no se ve afectada por el hecho de que la ley sea hecha por un príncipe, o por un senado, o por la asamblea mayor, tal vez surgida a base de elecciones, o quizás por el consentimiento de varios de estos poderes. Los que sostienen que sólo una ley hecha por representantes elegidos contienen verdadero derecho del pueblo, incurren en una confusión de concepto..."

Luego analizará, la influencia de la legislación sobre la producción del derecho. Y ésta contiene dos aspectos:

- a) como auxilio complementario del derecho positivo.
- b) como apoyo de su continuo progreso.

---

<sup>5</sup> Elaborar a partir de estos párrafos un concepto de ley en Savigny...

<sup>6</sup> Cfr. con Marx, "robo de leña..." cita de pág (255.\*), pareciera haber, en la relación costumbre/ley/derecho, cierta similitud.



ASÍ, en a) el objeto de la legislación es la determinación de lo indeterminado, evitar la arbitrariedad de las disposiciones que contienen "un cierto campo de acción para el arbitrio"

Este complemento de la legislación dice Savigny si no es dado por la costumbre: "puede ser realizado mejor, más rápida y más seguramente por la legislación" (pág 39)

Pero el punto b,) es más importante que a) dice Savigny:

Esto es el peso de la legislación "para la genuina producción del derecho" que si bien podría insertarse en el derecho antiguo por la misma fuerza interior e invisible que primitivamente produjo el derecho, ...puede ser en extremo saludable y inclusive imprescindible la influencia del poder legislativo."

Y agrega: "En efecto, las causas eficientes (de cambios del derecho) se realizan poco a poco, por lo cual el derecho de transición es necesariamente poco cierto; y esta incertidumbre puede ser descartada por el pronunciamiento de la ley."

Y además una institución nueva puede colicionar con otra y esta contradicción con otras reglas hace necesaria una intervención.

Otro objetivo de la legislación será modificar lo ya legislado "puesto que aquél posee la fuerza del derecho escrito, ...que impide por completo un progreso interior paulatino o le disminuye frecuentemente hasta un grado insatisfactorio" (39/40) <sup>(7)</sup>

Otro objetivo más, de la legislación es actuar "en la historia de todo pueblo en sus etapas genéticas y situaciones que no son ya favorables a la producción del derecho por la conciencia común del pueblo."

Y dice que en ninguna época se dio esta función como bajo Constantino, a partir del cual la legislación imperial sumamente activa se hizo cargo del proceso del derecho" (¿?)

Por otro lado denuncia Savigny a aquellos que consideran al derecho del pueblo como sucedáneo del legislativo. Y hacen imposible la modificación de una ley por nuevo derecho del pueblo. Para decir que " si se atribuye a ambas formas de la producción jurídica una misma dignidad independiente, se ve con claridad que la fuerza natural y formadora del derecho del pueblo no puede ser suprimida por la circunstancia en sí casual de que un anterior producto del mismo reviste la forma legislativa."

AI N° 14  
El Derecho científico  
"de los juristas"

---

<sup>7</sup> Puede verse la referencia a Goethe en pie de pág 40...

Savigny agregará, al referirse en el capítulo 14 ("De los juristas"): "...los pueblos "segregan" según su progreso, diversas actividades y conocimientos. Así surge una clase especial de los peritos en derecho, la cual ella misma elemento del pueblo, representa a la comunidad en este campo del pensamiento"

Así, el derecho del pueblo lleva ahora una vida doble:

a) "con arreglo a sus rasgos fundamentales continúa viviendo en la conciencia común del pueblo; pero

b) su desarrollo más detallado y su aplicación a los diferentes casos pertenecen a la profesión especial de los juristas" (pág 41)

Ya que, agregará, que en las formas exteriores de la actividad de dicha profesión se refleja su lento desarrollo:

(cuestión histórica)

a) al principio los juristas dan meros consejos en caso particulares...o sobre la acertada redacción de documentos. La producción de este momento serán "formularios...indicaciones mecánicas de la exacta ejecución de negocios jurídicos"

b) "poco a poco se espiritualiza la actividad y se transforma en ciencia"...aparecen formas teóricas, en múltiples libros, en la enseñanza oral. Las sentencias cambian por sus contenidos y por los miembros de los tribunales.

Agrega:

"los juristas despliegan entonces una doble actividad:

1) una actividad material, por concentrarse en la producción jurídica del pueblo, "la que practican continuamente como representantes de la totalidad"

2) una actividad formal, puramente científica por llevar a la conciencia y exponer científicamente el derecho.

(muy importante) Ahora observemos que "la producción del jurista repercute a su vez sobre la materia, de suerte que la misma ciencia da lugar inconteniblemente a una nueva especie de producción jurídica."

Pero esto, "no carece de peligros":

"En tiempos modernos llegó a ser la mencionada repercusión formal más frecuente, compleja y poderosa. He aquí precisamente el gran peligro de la redacción de un código completo: inevitablemente petrifica el resultado temporal del enfoque formal sustrayéndolo de la purificación natural y de su dignificación por medio del desarrollo científico progresivo" (véanse págs 42 y 43)

Además Savigny destacará las influencias de los juristas sobre el poder legislativo (pág.43) ya que el derecho que ellos elaboran se transforma en material de legislación, de este poder estatal.

Por otro lado los juristas trabajan sobre la ley y son mediadores de su aplicación en la vida real

### Al N° 15

Savigny, sintetiza las relaciones entre derecho del pueblo/legislación/ciencia jurídica diciendo que:

"en tiempos tardíos la fuerza productora de derecho disminuye en la totalidad del pueblo, (pero) continúa sin embargo viva en esos órganos"

En esta fase suele ser invisible el antiguo derecho popular, en su forma primitiva, "tapado" por la legislación y la ciencia jurídica.

Agrega (importante) en la tensión particularidad/universalidad:(o derecho estatal vs. derecho universal)

en el derecho encontramos "un elemento individual privativo de cada pueblo" y un elemento general basado sobre lo común de la naturaleza humana"

a) "...Algunos concibieron el contenido del derecho como casual e indiferente y se contentaron con la percepción del hecho como tal".

b) "Los otros establecieron un derecho normal que flota por encima de todos los derechos positivos y que todos los pueblos en sí harían bien en adoptar en lugar de su derecho positivo.

"Esta última unilateralidad sustrae al derecho toda su vida, mientras que la primera le niega toda dignidad superior".

"Evitamos ambas equivocaciones al estatuir una misión general cuya solución particular constituye la tarea histórica de cada uno de los pueblos" (pág 45)

e

### La Escuela Histórica según Tarello

"La actitud manifestada por Friedrich Thibaut ...se caracteriza por un fuerte sentido de la nación germánica, con una inclinación al programa político abstracto de configuración iluminista, y con una clara admiración por el Código napoleónico en cuanto codificación nueva, destructora del particularismo jurídico, y centrada sobre un sujeto jurídico único con una capacidad única de derecho..." (Tarello:100)

Decía Tibhaut "los alemanes están paralizados desde hace muchos siglos, oprimidos, separados unos de otros por un laberinto de usos heterogéneos, en parte irracionales y perniciosos" (citado por Tarello:100)

Según Tarello, Thibaut, "muestra todos los límites de una formación abstractamente iluminista...cuando pasa a indicar los medios para la realización (de la

codificación)"(101):

Dice Thibaut "Si ahora los príncipes alemanes se pusieran de acuerdo para la redacción de un código común alemán, civil, penal, procesal y emplearan sólo por cinco años lo que cuesta medio regimiento de soldados, no podríamos dejar de obtener una cosa notable y sólida. El beneficio derivado de semejante código sería incalculable" (del año 1799¿?) Tarello 101.

f

La crítica de Marx  
El Manifiesto Filosófico de la Escuela Histórica <sup>(8)</sup>  
obras de juventud Pág. 237

Dice Marx "la opinión vulgar ve en la Escuela Histórica la reacción contra el espíritu frívolo del siglo XVIII. La difusión de esta idea se halla en razón inversa a su verdad. Lo cierto es que el siglo XVIII engendró un solo producto que tiene como característica la frivolidad; y este producto frívolo, el único de todos, es la Escuela Histórica". (me parece que polemiza con Hugo, más que con Savigny)

Para agregar: "la Escuela Histórica ha hecho del estudio de las fuentes su santo y seña, al llevar la pasión por las fuentes hasta el extremo de sugerir al navegante que mueva su buque no por el río, sino por la fuente que nace"

Notas de análisis sobre el robo de leña (de 1987)

Veamos la referencia autobiográfica de Marx en el Prólogo de la Contribución a la Crítica de la Economía Política:

LEER DE OBRAS JUVENILES Pág: 717

Algunos puntos para resaltar:

a) Marx propone un concepto de "ley" (como mandato estatal), "que reivindica a partir del contenido de la misma, no limitando el concepto de "ley" a la forma coactiva, sino también a un imperativo ético: VER: Pág 251.1

b) En cuanto a la sanción, Marx esboza un "reduccionismo a la naturaleza de las cosas", cuando sostiene que la constitución del delito "viene" de la naturaleza de las cosas y no del legislador. Es la sociedad en cierta forma la que "constituye" la conducta delictiva: VER Pág 251.1

<sup>8</sup> "es probable que el motivo de escribir este artículo, fuese el nombramiento de Savigny, "el más famoso jurista historicista", como ministro para Asuntos de Legislación en el gabinete de Federico Guillermo IV a fines de febrero de 1842, hecho que suscitó en algunos la ilusión de que la monarquía proyectaba revisar las leyes vigentes" (Obras...Nota 98)

" lo Nuevo se Toma Nuevo (en la modernidad)  
(Terán Pág 113)

Deslizando Marx una crítica "racional" a la propiedad (¿Ya había leído a Proudhon?)  
VER pág 251.2

c) Denuncia una polaridad: derecho/privilegio, reivindicando el primero y denunciando el segundo.

Ver Pág 254.A

d) Marx marca el tránsito del derecho feudal al moderno que "unilateralmente" diluye las relaciones medievales,

Ver Pág 255.A

e) defensa del derecho consuetudinario de los pobres:

Ver Pág 257.a

f) denuncia del paso de la antigua concesión de "res nullum" de los arándanos y bayas silvestres en los bosques, a mercancías:

Ver pág 258.a

g) visión roussoniana de la sociedad ¿? cuando retoma la discusión sobre la reconciliación de lo particular y la voluntad general.

Ver Pág 259.I

Para agregar sobre la propiedad privada:

Págs 263.I y II

h) y por último la grave denuncia del imposible hierro de madera del dios Jano: la denuncia contra el legislador

Pág. 265.I

## 9

### "Intervalo nacional" El historicismo de J.B. Alberdi

Dice Alberdi, en el Prefacio al Fragmento Preliminar al Estudio del Derecho, de 1837:

"Abrí a Lerminier (savignyano, francés, introducido en Buenos Aires por Echeverría) y sus ardientes páginas hicieron en mis ideas el mismo cambio que en las suyas había operado el libro de Savigny. Dejé de concebir el derecho como una colección de leyes escritas. Encontré que era nada menos que la ley moral del desarrollo armónico de los seres sociales; la constitución misma de la sociedad, el orden obligatorio en que se desenvuelven las individualidades que la constituyen. Concebí al derecho como un fenómeno vivo que era menester estudiar en la economía orgánica del estado..." (Págs 107 y sigs).

Y toma posición cuando expresa:

"Depuremos nuestro espíritu de todo color postizo,(cfr, con el Alberdi de Bases) <sup>9</sup>, de todo traje prestado, de toda parodia, de todo servilismo. Gobernémonos, pensemos, escribamos, y procedamos en todo, no a imitación de pueblo ninguno de la tierra, sea cual fuere su rango, sino exclusivamente como lo exige la combinación de las leyes generales del espíritu humano, con las individuales de nuestra condición nacional". (pág. 124)

"La acción progresiva del siglo XVIII se habría vuelto funesta, si no hubiese sido templada por la reacción moderatriz del siglo XIX". (pág 141)

Y veamos el último párrafo de rosisimo savignyano:

"Por lo demás, aquí no se trata de calificar nuestra situación actual: sería abrogarnos una prerrogativa de la historia. Es normal, y basta: es porque es, y porque no puede no ser. Llegará tal vez un día en que no sea como es, y entonces sería tal vez tan natural como hoy. El señor Rosas, considerado filosóficamente, no es un déspota que duerme sobre bayonetas mercenarias. Es un representante que descansa sobre la buena fe, sobre el corazón del pueblo. Y por pueblo no entendemos aquí, la clase pensadora, la clase propietaria únicamente, sino también la universalidad, la mayoría, la multitud, la plebe. Lo comprendemos como Aristóteles, como Montesquieu, como Rousseau,...Así, si el despotismo pudiese tener lugar entre nosotros, no sería el despotismo de un hombre, sino el despotismo de un pueblo: sería la libertad déspota de sí misma; sería la libertad esclava de la libertad. Pero nadie se esclaviza por designio, sino por error. En tal caso, ilustrar la libertad, moralizar la libertad, sería emancipar la libertad" (pág 145)

---

<sup>9</sup> Cfr. con el prólogo de Bases "...las constituciones políticas no serán adecuadas a su destino progresista, sino cuando sean la expresión organizada de esa ley de civilización, que se realiza por la acción tranquila de la Europa y del mundo externo" Introducción, Valparaíso, mayo de 1852. o cuando dice en el capítulo 10º "He aquí el fin de las constituciones de hoy día: ellas deben proponer a organizar y constituir los grandes medios prácticos de sacar a la América emancipada del estado oscuro y subalterno en que se encuentra" (pág 47) Y en relación a la legislación civil, propondrá que el Congreso debe "legislar en materia civil, comercial, penal y de minería".  
Será Gorostiaga el que incluya la "codificación"....

### El Problema de Positivismo Jurídico Norberto Bobbio

¿ Cómo vincular las consideraciones de Bobbio que confrontan las posiciones del positivismo jurídico y del jusnaturalismo, con las teorizaciones de la legalidad, objeto del curso?

1. El positivismo jurídico, en sus tres formas, son abordajes de la legalidad moderna, con todos los matices que aparecen en el texto, como ya veremos.

2. El jusnaturalismo, fue (y continúa siendo) uno de los bastiones teóricos de cuestionamiento de la legalidad moderna; con todos los matices y consecuencias que Bobbio señala.

Sin olvidar que la confrontación con la legalidad (según la entiende el positivismo) también sufre fuertes ataques, según "sus modos" del realismo, de la sociología etc.

3. Por ello la revisión del texto de Bobbio, implica una reconstrucción de los bandos teóricos que sostienen la legalidad y de aquellos que los ponen en dudas.

Es más, Bobbio lo que hace es "destrabar", "deslindar", "reubicar" las luces y sombras de la polémica

### Algunas cuestiones para analizar en el curso

1. El positivismo como "modo de acercarse al estudio del derecho

2. El positivismo como teoría, entendiendo por esta, "un conjunto de aseveraciones vinculadas entre sí con las cuales cierto grupo de fenómenos son descritos, interpretados, llevados a un nivel muy alto de generalización y unificados después en un sistema coherente"(pág. 40)

3. El positivismo como ideología, entendiendo cierta toma de posición frente a una realidad dada, esta toma de posición está fundada sobre un sistema más o menos consciente de valores.

En el primero el positivista asume frente al derecho una actitud a-valorativa u objetiva o éticamente neutral...acepta como criterio para distinguir una regla jurídica de una no jurídica la derivación de hechos verificables....La mentalidad que el PJ rechaza es la de quien incluye en la definición del derecho elementos finalistas

En el segundo se entiende aquella concepción particular del derecho que vincula el fenómeno jurídico a la formación de un poder soberano capaz de ejercitar la coacción: el Estado...identificación del positivismo jurídico con la teoría estatista del derecho

Veamos la referencia a Ehrlich de Pág 44

Explicar las notas de la concepción estatista del derecho de pág. 45

En el tercero de los casos el PJ representa la creencia en ciertos valores y sobre la base de esta creencia, confiere al derecho que es, por el solo hecho de existir un valor positivo, prescindiendo de toda consideración acerca de su correspondencia con el derecho ideal

Se realiza a través de dos tipos diversos de argumentación  
(ver pág. 47)

El primero se apoya sobre un juicio de conveniencia o de oportunidad que puede ser formulado de esta manera:  
(leer, 49.A)

El segundo se apoya sobre un juicio de hecho, o mejor aún sobre una serie de juicios de hechos y puede ser resumido en esta fórmula:  
(leer pág 50.A)

El tercero es la expresión de un sistema más o menos coherente de valores y puede ser resumida como sigue;  
(leer pág 50/51.B)

Leer conjuntamente las conclusiones de página 63

Problematizar la cuestión del contexto

Caso uno: páginas 29/30/31

Caso dos: página 54

### capítulo III

#### Jusnaturalismo y positivismo jurídico

¿conciliaciones? págs 78 y 79  
-debatir...

Dice Bobbio: "constituyen ambas un homenaje al valor de la legalidad"...

Leer conclusiones del capítulo III



Ju  
Como contenido  
Ideológico moderno  
progresivo y  
fueratista

Positivismo  
formalismo  
ideología del forma-  
lismo = exegesis  
progresivo y fueratista?  
Resisten Balthus "según  
el momento histórico"

↓  
Ambos fundan

Estudio de D → Constitución  
JOT per lege → constitución

↳ Balthus

Ese. Histórica

problema de fuente

anti ju

p.j

no alarajón  
y a la inconstitucionalidad

no a la arbitrariedad  
v. a la arbitrariedad  
legislativa

→ Componentes de estudio (desarrollar)  
formas del régimen político

Max X

# Teoría Jurídica

## Clases

# Teoría Jurídica

## Clases

Apuntes sobre Estado de Derecho

## Estados de Derecho

Wentzel?

→ las ideas de libertad / igualdad:

Arrebatos de la C.S

el poder judicial

designación de jueces

- distribución del Poder y  
del T. de Cuentas

- Suspensión de juicio c/ el estado

- d. de huelga

- control de tropas

- indult


---

La mejor tradición del liberalismo  
La ética socialista no plantear

El debate debería centrarse en ~~la~~ el cruce del Estado democrático de derecho y el capitalismo que nos espera: cruzados por el fin de siglo...

Un replanteo del intelectual y la historia:

Dice Edgar Morin:


 "La historia no ha llegado a su estancamiento final, ni avanza triunfalmente hacia un porvenir radiante. Ha sido catapultada hacia una aventura desconocida."  
 (La Nación 20.10.91)

Un replanteo del intelectual frente al uso de la racionalidad instrumental y la legalidad como constructivo

- Algunas enseñanzas de Kelsen:

Frente al Socialismo marxista

ver la cita de ~~Las~~ Marx o Lassalle -  
 pág. 401/402.

Y analizar cada uno de ellos...

Frente al Estado Democrático.

- la defensa del parlamentarismo
- de la exclusión de la libertad de mercados o no...
- la pluralidad electoral
- el sufragio universal.

# El modelo de los países: Alemania (pag 10)

democracia	-	autoritaria
libertad	-	autoritarismo
ley	-	violencia
compromiso	-	imposición

De las enseñanzas de Kelten ¿qué hacer con el Estado democrático? ¿qué hacer con el régimen político?

→ desde los partidos políticos, quienes se "apartan" del marco legal → se activan hasta la democracia como mayoría

Caso de Santa Fe

# Teoría Jurídica

## Clases

Clase concurso Teoría Jurídica  
- Diciembre ´89

## Ubicación del materialismo jurídico

El materialismo jurídico es nuestro cuarto abordaje teórico <sup>al</sup> ~~de~~ ~~la~~ ~~material~~ debate sobre la naturaleza ~~teórica~~ del derecho.

En el medio centenario centralmente la presencia del problema jurídico en la obra de Karl Marx y paralelamente las referencias de la obra de F. Engels.

Esta <sup>discusión</sup> ~~debate~~ continúa en el siglo XX dirigiéndose en dos direcciones bien distintas a) la que continúa teniendo la "tradición" jurídica soviética y el pensamiento jurídico en la social democracia europea (debate del cual participará Kelsen - en el ámbito marxismo). Además de la referencia tangencial que hace de D. más lo hará de Estado Antonio Gramsci y la Escuela de F. en particular la obra de Rusche - Kirchheimer <sup>KIRCHHEIMER</sup> sobre la constitución de Weimar. <sup>→ debe quedar claro 3º la T. Materialista →</sup>  
Las posturas más recientes serán referidas a la obra de Guattari en Italia, Mialle en Francia y los trabajos de Oscar Cohen en la U. de Puebla.



→ se retomará en las otras III unidades

Todo este universo de debate recorre una escena histórica (los S. XIX y XX) y una obra fundacional "El texto de Carlos Marx".

El escenario de enseñanza donde transitó la teoría de Marx, los supuestos teóricos más fuertes: ~~has~~ esta El método dialéctico

El concepto de m. de producción

- la relación Estructura-Super

- la ideología

- y la lucha de clases como motor de la historia,

Son elementos debatidos y leídos por Uds en 1<sup>er</sup> año en Sociología I.

(Advertencia: a través del diálogo

en la clase de 60' se puede reconstruir

~~las~~ las Tesis centrales del marxismo

No sólo en Sociología I, sino que también en Teoría Política, (paralelamente) están refiriéndose al tema "hermanos gemelos" del derecho que es el del Estado.-

El trabajo será el siguiente: luego de otra clase dedicada en particular a la Teoría del Derecho en Marx; Continuaré como con la T. Marxista en el siglo XX en 2 clases una dedicada al

Do Jders a) los cambios en la C. Soviética  
b) los cambios "al interior del E. de D."

Censuramiento jurídico Soviético, de relevancia para los hechos de estos días en los países del Este. Y una tercera clase no dedicada a Gramsci - Frankfurt. Escuela Crítica Francesa, etc

→ Bourlanges - Militant - Gervais, etc.

Las ideas del derecho en K. Marx.

Entre todos podemos resumir las tesis centrales de la Teoría del D. en Marx. -

Marx se dedica en forma críptica y velada al problema jurídico-estatal. En sus planes de juventud aparece la idea de una tarea plena para desarrollar la cuestión jurídica. Pero lo largo y la teoría se restringe en base a las referencias marginales y negativas que aparecen a través de su obra (lo mismo ocurre con el tema Estado) ya volveré sobre esto. -

La polémica sobre el derecho en Marx (y a veces incluyendo a Engels) produce una guerra de citas (de versículos) en cuanto a los intereses del lector en algunos casos ~~esta recolección de~~ este recorte de texto no fija peridigueiros (el joven Marx, el Marx Feuerbachiano) Caso de Kelsen

Quién en su texto *Teoría C. del D. y del Es.* (obra que usaremos en este curso) recorre textos, desde las cartas de M. al padre en 1837 hasta los últimos escritos de Engels en 1895(?)

De paso (ya hemos visto a Kelsen, y interesante fue interpretarnos sus textos al debate en especial ese y su texto de plena lucha teórica en la Europa de postguerra). Marx o Lassalle (Camino en la T.P. del marxismo) ¿quién el trato más respetuoso y serio fue Marx merece en el debate jurídico, a pesar de ~~las~~ críticas fuertes de Kelsen.

Sobre

Otra reconstrucción con objetivos más superadores de la inercia teórica marxista en cuanto al derecho en especial) es el capítulo III de *La M. Estatal y la Soc. popular* de E. Draz, texto que ya conocen y que ofrece una tesis relevante e interesante para reconstruir una teoría por el derecho democrático, desde la obra de Marx. -

## Las Tesis Centrales del

### Derecho en Marx.

(reforzadas o confundidas, a veces, por Engels - cf. E. Draz)

Las tesis centrales tanto para Bordenheimer  
(texto que ya conocen) como para W. Reich  
(al menos las tesis teóricas) son

- a) El carácter superestructural del D,  
<sup>su naturaleza económica</sup>  
<sup>(refuerza a la i a la C. de la E.P)</sup>
  - b) El carácter de clase es decir (dice Bordenheimer) el D. es creado por una clase económicamente gobernante
  - c) y como cierta consecuencia de un carácter superestructural y provisional el Derecho desaparecerá. Tesis de la determinación histórica y de su superación en el comunismo.
    - a) la desaparición introduce una constatación negativa; ya fue se trabaja sobre un plano de desaparición
- El mejor texto sobre este carácter superE. es el Prologo de la Crítica a la Ec. Política El debate sobre Ec y D no es nuevo en la época de Marx. Dice Gendreau...
- y el mejor debate sobre esta tesis las consideraciones de Kelsen sobre la "duda marxista" del carácter subE del D o superE del D. Su naturaleza real o su naturaleza ideológica
- Por tanto →
- a esta tesis se puede incorporar la discusión engelsiana sobre el carácter "dialéctico" y no causal/efecto de la relación E — superE

→ " El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política e intelectual."

Costantino: Estructura E

Superestructura: jurídica-política  
✓ : ideológica

A partir de esta mecánica topológica continuada por la superposición de estas tres "instancias", cobró forma una concepción de Sociedad y Estado (yo digo Decadencia) que habría de hipotecar gravemente el futuro eterno del marxismo, tendiendo a clausurarse...

y la idea Kelseniana de otra relación E / Super E  
~~de Marx y Lassalle~~ - de la Introducción  
 a Socialismo y Estado (pag 187) "porque  
 el concepto de sociedad se hace pedagógico".  
 Gardella: la Economía, no solo influye, sino que  
 determina. - { hacer referencia a Kelsen  
 Sociología y D / Est / Super E.  
 realidad dos capas - externa - clásica  
 interna - real →

El Caracter de clase del derecho

Esto Mda ya lo han visto al analizar  
 el M. Comunista en Sociología I

Ver Texto { Nuestro derecho no es más que la voluntad  
 de nuestra clase convertida en ley: voluntad  
 cuyo contenido está determinado por las  
 condiciones materiales de existencia de nuestra  
 clase.

Kelsen diría: en Marx y Lassalle (pag 370/1)

Donde planten al E. y al Derecho como  
 Técnica Social y planten la idea de la  
 clase en Marx como bandera de lucha y  
 ante un Estado y un Derecho fue exclusiva  
 al proletariado

Se podría discutir aquí el peso que  
 esta idea da a toda la teoría del D. Marxista  
 al excluir ~~un debate de finés~~  
 del debate al Estado y al Derecho

Kelsen "La Verdad Social 8'

→

M. pretende hacer surgir  
de la realidad social 8 su  
propia ideología socialista

→ K. afronta la difícil tarea de  
ubicar el D en la existencia social

Marx "El Derecho es sólo el reconocimiento  
oficial del hecho"

Pero en otras partes M. se refiere al d y lo  
sólo a la teoría del D. como ideologías (pero 8'  
los textos del '43 podrían incluirse)

cita el Manifiesto y  
la J. Alemana.



C

La Tesis de la desaparición recorre como una lo hacen su punto de apoyo en las anteriores en especial en el carácter de clase del derecho.

Que Marx en la C. al Programa de Göttingen  
(Ver pag 24)

Que Kelsen que esta frase puede entenderse como que lo que desaparecerá será el derecho antiguo y no el derecho y continuando con los textos del Programa de Götting dice K:.

Ver como trabaja la defensa del D. ~~es~~ Interesante ver que Cotejaran las ideas de defensa de la continuidad del D de Kelsen con la H. protestin de trabajo que plantea E. Diaz.

Un buen trabajo de revisión podría ser rastrear estas tres tesis en el texto de Kelsen y en el Cap III de E. Diaz

A estas tres tesis creo, que podríamos incorporar una más.

La denuncia de la dualidad moderna que hace Marx en los textos de 1843 (La Crítica a la F. del E. de Hegel y La Cuestión judía) y El rol del Derecho en la construcción de esa realidad. <sup>En este texto</sup> →

Es verdad que esta tesis podría vincularse con la posterior (de la Ideología A. de la teoría del d. como ideología). No obstante tiene vida propia y sigue siendo fuertemente presente en la sociedad cap. del S. XX. <sup>Este texto está por lo general incluído al resto por esto</sup> →

Marx entre sus escritos de la Juventud Renana (escritos de brillante análisis jurídicos de casos concretos, la lib. de prensa, el castigo al robo de leña, los intereses de los campesinos) del modelo con una tensión que no puede restar "porqué el lenguaje pensado en el Parlamento Renano no puede pensar como ciudadanos, porqué no puede construir un interés general. <sup>→ dice en el prólogo</sup> La tensión entre particular - interés general (universal) lo lleva

en 1843. a faltar ~~esta~~ esta dualidad (de la que se hace cargo el Derecho) a faltarla con Hegel - con su Filosofía del Derecho. Querían esas notas que aparecerían en este siglo y queda un artículo periodístico La Cuestión judía

→ Dice Oscar Correa Prologo a Gueslin  
Max rechaza el conservadurismo  
es un max eticamente democrático  
✓ ✓ ✓ para el cual el D. es un  
problema de contenidos y no de forma  
(descarta el positivismo) → ~~af.~~

↳ esto sí debe cf. con Kelsen (T. Comunitaria)  
↳ Max se queda en el  
Max reconoce q' el D. tiene su raíz contenida y no en  
en algo más allá de sí mismo - (Verdad la forma  
de perseguido) pero sí ahora es la soc. civil  
y luego la Ec. Política.

## → quien analizó

y me vi obligado a tener opiniones sobre los intereses materiales

→ " El primer trabajo que emprendí para  
resolver las dudas que me asaltaban  
fue una revisión crítica de la F. del D. }

luego de esto duro guito de denuncia de la "exigencia moderna" de la denuncia de la reconciliación de lo irreconciliable. Creo Marx subió en textos muy aislados no se refiere más de pleno al problema del derecho (debe aclararse fue en particular lo atrae allí la "esencialidad" del derecho público y este ajuste de cuentas es más que nada con el estado de derecho.

Cuáles son las cuestiones centrales "denunciadas" y fue por eso como tesis la dualidad del hierro de madera....?

Según Roberto Guarrini AH

~~Texto de la E. media~~  
"pro científico"

texto de la E. media sin denuncia

Dice a) En la E. media vida del pueblo  
Marx: y vida del Estado son idénticas, ... la sociedad civil era la sociedad política (pag 192). Había correlación entre las situaciones sociales y las situaciones políticas a través de Hegel, Marx descubre la separación entre ~~estado~~ sociedad civil y sociedad política. **Se anfitio**  
Es la escisión burgués/ciudadano  
y es esta escisión la que superará o reafirmará el socialismo.

"la vida política (el derecho) es la vida ~~eterea~~ aerea, la región ~~aerea~~ eterea de la sociedad civil

así:

a) la soc. política (el derecho) <sup>produce la</sup> ~~perda~~ pérdida de <sup>la utopía</sup> de las diferencias sociales

b) Transformación del privilegio al derecho igual

c) Separación de Estado y religión

d) división del hombre en dos niveles de existencia

"La sociedad se enajena en el Estado político y el h a su vez se enajena en el ciudadano.-

Después leeremos la Cuestión Judía  
(en la Unidad III).

Estas fuertes ideas negativas e "irreales" "ilusorias" marcan el futuro del trabajo de Marx "la soc. civil" y condenan a "la soc. política" a las utopías lacónicas y "angustiosas".-

- así en texto como 18 Brumaire y lucha del. en Francia los relos s' enfrentan la soc civil, lo real y verdadero se hicieron →

→ Teatrul o el desfray" forma peyorativa se  
referise a la soc. ~~politica~~  
juridica

La C. Judía y ~~el~~ texto decantado de  
la Crítica...

Esta dualidad derechos - Soberanía política y  
H. Soberanía civil aparecerá en la C. Judía donde  
los derechos del H. ubicados en la celestialidad  
de la política son <sup>→ dilema</sup> nada más que la emancipa-  
ción política, la piel política del H. que en su  
su condición civil - que no deja emerger la  
emancipación humana. <sup>Dice: La Emancipación no es el modo  
completo e incontestable de  
la Em. Humana. El Estado</sup>

No obstante un atributo: puede ser  
el texto de la Crítica Judía: un Estado libre  
sin el hombre  
ser un H. libre.

Vr { la Em. humana  
no es una  
tarea del T.S. ? } → leer el último párrafo C. Judía...  
una doble vida celestial -  
y terrenal  
da pie a una valoración de la Em. Política  
recorrido de ideas  
subalternas...

hasta aquí una posible 4ta Tesis Vienen  
das con las otras 3 - <sup>→ preguntarse al respecto</sup> Con a) Por el preamblulo  
de Est/Super con b) la dualidad es un  
"momento burgués" y con c) el derrumbe de la  
soc. política-jurídica con el sufragio universal.  
"Tesis" desmichada por apoyarse sobre textos  
pre-marxistas(?).

Ahora:

¿Qué hace Marx ante dos situaciones  
constitutas cuando habla del derecho?

- a) España
- b) Francia

España: Qué quiero demostrar: la idea de la cuestión jurídica de la E.

Política valiosa: la defensa ante una sociedad premoderna del derecho moderno.

En este caso:

la lucha es entre tradición, respeto al viejo derecho español o razón / nuevo derecho francés: "la Rev. de 1810. & reaccionar al oponer las viejas instituciones, costumbres y leyes a las racionales innovaciones de Napoleón". -

Derecho moderno ante la oscura supersticiosa y fanática (premoderna) sociedad española.

Aquí Marx no denuncia la dualidad del derecho moderno

Francia: Desprecio por la República Burguesa:

"La República (de 1848) no era más que un nuevo traje de baile ~~para~~ la vieja sociedad burguesa (117)

"La fraternidad de la República (léase también del derecho) es una idilica abstracción de los antagonismos de clase, elevarse ~~por~~ en alas ~~por encima~~ de las fantasías de la fantasía por encima de la lucha de clases

Ver Sociedad política / soc. civil  
en Lucha de clases - 145



Aierre

Conclusiones a construir con los alumnos

Marx demuele el T.S.?

Cómo ~~se~~ poner de pie el D luego de tal crítica, sin oportunismos?

Rescatar:

a' su carácter peculiar  
a'' su - Económico

- la capacidad de revelar el D moderno
- denunciar el conflicto social <sup>que subyace al D</sup>
- Arrogar hacia la democracia material
- leyendo abundantemente a M. el Socialismo supera al Capitalismo y entre otros también ~~lo~~ supera su derecho (no lo destruye)

Marx no tiene p' explicar "el hoy" lo debe hacer su teoría posterior

- Reconocer el momento histórico de la obra de M. (debate con un Estado realmente excluyente y exclusivo - articular con la opinión de Kelsen. <sup>Esperanza Gramsci y la descomposición de la Super E</sup>

El Marxismo debe superar su <sup>(según Balthus en la concepción de la soc. civil)</sup> hostilidad al E.

- No olvidar la cuestión nacional  
- deje de ser éticamente neutral.

"Lassalle tiene algo que decir a la construcción del Socialismo. El mismo Kelsen con su

→ leer artículo Brasil, <sup>modelo "rousseauiano".</sup>

- Críticos: → cf. La cuestión institucional del Taller  
- ~~que~~ v. Lassalle y La P. Prefect

Discutir con Marx el E. de Derechos de la Argentina de fin de siglo

→ Cf. con las Teorías institucionales  
→ Althusser  
Kellner  
Estados del Estado de clase

# Teoría Jurídica

## Clases

Sociología del Derecho - FLACSO

# Examen: Sociología del Derecho. Clase I

1

## Derecho y Sociedad en el pensamiento moderno de Montesquieu a la Esc. de Frankfurt

### 1ª Parte: inhumanismos

- los tres siglos de principios del S. XIX
- Escuela Histórica

### 2da Parte - El artículo de Marx sobre el robo de leña (como momento de transición de derecho y de Teoría)

#### 1ª Parte

El debate del D. en el mundo moderno responde

#### a) varias discusiones entrelazadas

- Contenido
- Teoría estatulista (quién lo dicta)
- confrontación c/ el derecho feudal
- Reacción c/ la modificación de las relaciones  
sociales a través del D.
- etc

b) En esta primera sesión el debate q' analizaremos  
será la modernidad marcada en tres o cuatro  
puntos de quiebre; ya sea en el debate teórico  
ya sea en los hechos ~~etc~~

Si pensamos la Tensión D/S. hasta más o menos  
la mitad del S. XIX (en especial las Rev. de 1848)  
la Teoría en cuanto al D. se marca con la Rev.  
Francesa y con la confiscación napoleónica por un  
lado. y por otro con la publicación de la  
Vocación de n/ siglo por el Derecho y la legislación  
en 1814 (un año antes de la Restauración y  
del inicio del apogeo del pensamiento de la  
reacción)

2

Ese mismo escenario (el de la Restauración) desplaza el debate y los hechos de mayor relevancia en cuanto al D. hacia Alemania.

- Para detenemos en un momento particular del debate alemán: el nacimiento del D moderno en el debate de la data renana en 1842.
- El curso de las teorías S/D de la segunda mitad del S. XIX y el S. XX continuarán la próxima clase.

— . —

[PSI] La Escuela del Derecho Natural, el origen del P. jurídico, los primeros planteos de orden sociológico (historiados al fin) y los historiados son teorías, problemáticas, críticas y perspectivas teóricas y se cruzan de múltiples maneras en el escenario del siglo XVIII y principios del XIX.

Repto: ~~Repto~~ Reducción y Restauración

aparecen como aceleradores del debate y de las prácticas jurídicas, a la luz de las cuales se configuran el D moderno ante la consolidación de la nueva sociedad del siglo XIX.

— . —

Hasta la Rev. Francesa:

La Escuela del D. Natural aparece como fruto de las rupturas del siglo XVI y XVII. Es un crítico, finalista, cuestionador del orden jurídico vigente; fue según Brodenheimer

2) decirnos si el D. se puede ~~dejar~~ por medio de la razón y solo por ella

3. distinga tres periodos y corresponden a tres etapas sucesivas del devenir del capitalismo

1) emanación de la teología medieval y el feudalismo y se produce después de la reforma y el renacimiento, lo señalan el protestantismo en la esfera de la religión, el absolutismo ilustrado (despotismo ilustrado, en la política, y el mercantilismo en la economía.

(Grocio, Hobbes, Spinoza, Wolff)

El DN reside en la prudencia y apreciación del gobernante

2) fue comienza con la Rev. Puritana de 1649 es: capitalismo libre en Economía y el liberalismo de la política.  
(Locke y Montesquieu(?))

El DN está garantizado contra las intenciones estatales ~~por~~ por la división de poderes

3) Caracterizada por una fuerte creencia en la soberanía popular y la democracia  
El DN queda confiada a la voluntad general del pueblo  
(Rousseau)

Si la 2da Predominó en EEUU (Argentina) la 3ra predominó en Francia

(F) el carácter fundamental del DN moderno está apuntado en la nota subjetivista, frente al objetivismo antiguo medieval, es decir la existencia ya no será externa, al nuevo hombre libre y sólo.

Así en Grocio el DN será una norma humana puesta por la autonomía y la actividad del sujeto explicable mediante la razón, esencial instrumento de la libertad humana dice Guido Fassò

(B) Así define Grocio al DN como:

"Dichas de la recta razón" indica que un acto, según sea o no conforme a la naturaleza racional y social, tiene una cualidad de necesidad moral o bajeza moral.

"Este D. existiría aunque no hubiese Dios, este no se ocupa de los asuntos del  $\hat{U}$ "

(F) El D Natural se revela contra el D sobrenatural

- Es la Teoría de los Derechos Subjetivos como superiores al D. Positivo (anterioridad de aquellos al Estado)

D) El problema de encontrar una racionalidad para el D (que debía ser universal y absoluta) no era, como es explicable,

una necesidad solo Técnica, dice E. Díaz  
 "lo s' le perseguía en el campo de la  
 maxis histórica era poner fin a las des-  
 baratazas guerras de religión de la época,  
 encontrando constituciones ciertas  
 reglas del juego aceptadas por los enten-  
 dientes" ...." la burguesía portadora de los  
 nuevos valores era, según Díaz, la más  
 interesada en la paz ante esas guerras  
~~de~~ anacrónicas y restauratorias".

Sus ideas de libertad y tolerancia actuarán  
 como el corrosivo del orden jurídico del  
 antiguo régimen, y al desmoronarse la Sociedad  
 en la modernidad dejase nacer un nuevo  
 orden de cosas. (el D. Positivo moderno,  
 emparentado con la idea de Estado de  
 Derecho).

Así, (E.D) el iura tiene como fines  
progresivos (contra la legalidad desde la  
 legitimidad) →

↳ la idea moderna de justicia.

conservadoras al salvaguardar la legalidad  
 desde la legitimidad

= El número de autores de la Escuela  
~~del~~ del D. Cr. no son todos homogéneos.  
 los unifican el cómo y la el qué o el  
 forma qué.



6

los une la posición laica, el individualismo  
mefistofélico, y dice Fattò la búsqueda de  
una ciencia.

- Todos comparten la idea del Estado de  
naturaleza y del contrato social, ideas  
(al menos la primera no novedosa; huellas  
(lucha y peligro, Séneca (traz, felicidad) etc)  
y todos incurrir en los defectos claramente  
visible de un abstractismo y consiguien-  
- temente en un antihistoricismo (a pesar  
de que algunos recurren a ciertas contextualiza-  
ciones históricas de su estado de naturaleza)
- la constitución del orden jurídico no viene  
(salvo Montesquieu) de la observación de los  
cambios, sino de la abstracción y la razón. -  
así el derecho apuntaría (paralelamente)  
de "arriba hacia abajo" del Estado al ciu-  
dadano, siendo en gran medida los cam-  
bios de lo s' serán en el S. XIX una teoría esta-  
talista del derecho. -

Desarrollar Hothel - Locke - Blackstone  
Rousseau

Montesquieu: ya en las Citas Persas, dice  
Fattò, la evidencia el sentido histórico y la  
observación de la diversidad de costumbres

1 → El caso de Holmes: (Rothbard - T final del D - pag 44)

Según H. no existe otro criterio de justo o injusto que la ley +. Para H. es justo lo que es ordenado por la consecuencia y la reducción de la injusticia a la fuerza, ~~lo~~ lo fue esto mismo la voluntad del soberano y si no es el más justo, es el más fuerte".

y en el E. de las leyes. Montesquieu  
 estudia (F)" no ~~esto~~ con el método  
 apriorístico de los iluministas, sino  
 mediante la observación empírica  
directa de las leyes de la vida social  
y política, lo entendidas como  
principios racionales e ideales sino  
como relaciones constantes entre  
fenómenos históricos"

Así. "El espíritu de las leyes" está en su  
 fintrato histórico, constituido por  
 una multiplicidad de factores, que  
 determinan la organización social y  
 política y por tanto jurídica.

Entonces "el complejo de fuerza que  
 gobiernan a los hombres forman  
"el espíritu general" a cuya constitu-  
 ción concurren: el clima, la religión,  
 las leyes, las máximas de gobierno,  
 los ejemplos del pasado, las costumbres

- Gurvich en su Sociología del Derecho,  
 critica a M. junto a Aristoteles, como  
los precursores. - Este con su método  
 de síntesis empírico-realista, se presu-  
 pta por haber siempre en conexión  
 los diferentes tipos de derechos con los  
 diferentes grupos o formas de sociali-  
 dad que están en su fase (Díaz - Pág 130)

An. a través de su documentado plan  
tiene como objetivos:

- a) Considerar bajo la corteza formal de las  
reglas jurídicas su inspiración y conexión  
con la forma de gobierno, es decir, con la  
variable subestructura social del grupo  
político que se encuentra en la base
- b) Establecer las leyes como regularidades  
naturales, si explicarían la génesis de los  
diferentes tipos político-jurídicos por su  
dependencia de otros fenómenos sociales

An., dice Guiritch, "habla del D que es,  
y no del D. que debe ser y que no justifica  
los usos sino que los explica"

La crítica de G. será la constante en su  
obra, la crítica del estatalismo,  
dice, al entender An. q' el D. es el estable-  
cido por el legislador: "Tal concepción es  
antisociológica pues coloca al legislador  
al Estado, más allá de la sociedad real".

Idea: Exclusión Estado / Sociedad; Sociología  
del D. al margen del Estado?

Veamos el libro I-3 del Espíritu de  
las leyes pag 6.

José Fassó (en cuanto a la expresión de Montesquieu; "la ley, en general, es la razón humana en cuanto se aplica al gobierno" (Ver Espiritu.... G. A.) ~~Esta~~ ~~sapere a una ley natural~~ se refiere a q' la razón se debe aplicar (al dictar las leyes) a las condiciones históricas - ambientales de cada pueblo:

"Jr, sí, pero jr historicista, que desea sustraer la ley de la irracionalidad y el arbitrio y opera de conformidad a la razón, razón q' lejos de preceder a la historia, se sumerge por la historia y opera sobre los datos de ésta"

Fassó

=  
Además de Montesquieu, a quien no comenta, Renato Treves, sitúa entre los precursores del pensamiento sociológico del Derecho al pensamiento de los jr clásicos.

El estudio de naturaleza en Hobbes

"Los pueblos salvajes en varias comarcas de América.... Carecen de gobierno en absoluto y viven actualmente en ese estado bestial al cual me he referido"... (Leviatán I. Cap 13 - pag 104)

en Locke

Cuando se refiere en el 2do Tratado a Perú o Brasil

je Rousseau q' se valió según Durkheim  
(citado x Treres) de instrumento de carácter  
ser biológico:

- 1) Observaciones de los animales, q' son el  
ejemplo de lo q' puede ser una vida mental,  
actuación hecha de cualquier influencia  
social.-
- 2) Observaciones de los salvajes (en particular,  
Opinio. El discurso sobre la desigualdad de los h<sup>ombres</sup>)
- 3) etc...

La tesis más interesante (según Treres) es el  
método usado en el estudio de las relaciones  
entre derecho y sociedad, al considerar  
al primero como un sistema independiente  
que surge de la sociedad, pero después se impone  
y prima sobre la propia sociedad...

[Cf. con la opinión de E. Díaz = contar la ley  
desde la leg. y luego la sacralización de aquella)

Para cerrar esta forma de entender el  
Derecho, se puede citar a Max Weber q'  
define el DN "como el conjunto de normas  
vigentes preeminentemente frente al D. Positivo  
y con independencia de ~~esto~~ él que no deben  
su dignidad a un establecimiento artificial,  
sino que por el contrario legitiman la  
fuerza obligatoria de este". Es decir el

Conjunto de normas q' valen, no en virtud de provenir de un legislador legítimo, sino en virtud de cualidades puramente immanentes: forma específica ~~de los derechos~~ de la legitimidad de un derecho que queda cuando decaen la revelación religiosa y la sanctidad hereditaria de la tradición....

### Síntesis de E. Díaz

El D. condujo a 3 cons:

a) separación del derecho:

diferenciación entre Teología y D.

✓ Moral y D.

ontologización del Der. Positivo  
(llevada a cabo por la Es. H. y  
el P. jurídico)

b) la justificación del derecho:

El J. condujo "a una cierta inmutabilidad y petrificación de sus deducciones"

c) la constitución del positivismo J. y del formalismo jurídico

al heredar del J. el método ~~de~~ deductivo-racional (no sociológico) el ataraje del orden jurídico, se queda en lo permanente (lo formal) para dejar en el camino lo más interesante del positivismo: su relación: Derecho-Historia, ~~de estructura~~ y el componente material: llega dice González Vicén:

"a una ciencia del D, sin derecho". -

## El siglo XIX: una nueva relación Derecho Sociedad:

Trasitada la Res Fesa, el frente entre Jn y P.J. reconoce un cambio sustancial al <sup>de</sup> cambiar el concepto de derecho, de lo ~~que~~ "lo" fue debe ser" a lo "que es"

el positivismo paulatino de la exégesis Fesa  
la jurisprudencia analítica inglesa y el utilitarismo  
la Exp. Histórica; impuestas entre sí por  
 otras disensiones, se unen, junto a los  
 miembros del pensamiento "científico" ~~si~~ <sup>que</sup>  
 contra el D Natural (derecho que deriva en  
 moral, ética, razón superada, últimos resortes  
 extremos, ~~negación~~ <sup>negación</sup> de la ciencia, etc.)  
 (Charles Comte, Saint Simon, August Comte, Spencer)

En general todos se unen en la defensa  
~~del D Natural~~ de la nueva relación Derecho/Sociedad  
 del nuevo Derecho Positivo, y por la exclusión  
 de todo DN.

(Pandectista)

hacia mediados de siglo, Windscheid dirá

El sueño del DN ha terminado

lo justo ~~debe~~ <sup>deriva</sup> en racional (Hegel) o  
~~fundado~~ <sup>fundado</sup> o científico.



(F)

- El derecho racional y absolutamente válido, era necesario para adunar los otros ordenamientos al interés del Estado que creaban incertidumbre, por ello la necesidad de eliminar todos los otros cuerpos entre Estados y ciudadanos, al quitar validez a toda norma que no fuera la LEY (entendida como el mandato establecido por el Estado)

Debemos recordar que Hobbes en su Tratado con Edmund Coke (defensor del Common Law) 1552-1634 - creía que los jueces tenían una autoridad superior al rey y al Parlamento y estas leyes si eran contrarias a razón no debían ser aplicadas x el juez] - es el primer defensor del derecho legislativo

Así el deseo de los soberanos (despotismo ilustrado) de reducir el derecho a la ley y eliminar: las costumbres como formas de D. la jurisprudencia, como precedente la opinión de los juristas y los estatutos de las ciudades

y la búsqueda de una sola interpretación: la voluntad del propio legislador

14  
¿Qué ocurría?

Crisis del Derecho común: al Derecho Justiniano  
se le incorporaron: Opusculos, derechos  
canónicos, feudales, el propio de los estados  
particulares, las costumbres, y los estatutos  
de las ciudades

Por otro lado el D. Romano era considerado en  
los S. XVI y XVIII "ratio scripta" y se tendía a  
transformarlo en D.N.

Así: "el d. vigente (de. romano) devino en  
derecho natural y luego en D.P. (Código)"  
pero no toda codificación era "buena  
razón" sino compilaciones o constituciones  
de normas preexistentes romanas: consuetudina-  
riae.

La Codificación resuelve un problema  
Técnico-jurídico: la estabilidad y certeza del Derecho

El Primer Código es el de Prusia de 1794

El D. Romano era D.N. entonces el Código era  
"iluminista o realista". - Fue un Código  
más moderno por su forma (así se ve el  
avance del Derecho como Técnica Social y  
no como problema ético)

Ej. Llegaba al juez la interpretación, debiendo  
remedir este a la Comisión legislativa. y por  
otro lado mantenía tres estados entre los habitantes

En Francia, donde la situación legislativa era grave (al fin D.R. en el ~~arte~~ derecho franco y carolingio) la obra de POTHIER (1699-1772) sienta las bases del Código Napoleónico. Aunq. s' aunque racionales no deben reprochar lo dados por la historia

{ C. Fés - 1804 - 1807 (Proc Civil)  
1808 (Comercio y Proc. Penal)  
1810 (Penal)

lo que más privó del individualismo en este Código fue el individualismo  
- en la propiedad,  
- en la familia, al permitir el divorcio  
- en las relaciones laterales

pero, debemos recordar, s' lo más importante será la limitación al poder de los jueces

lo s' condujo a la tesis de la plenitud del ordenamiento jurídico.

Consecuencia de la división entre Poder J. y Poder L.  
- Para entrar el orden legislativo aparecerá la obligación del juez de fallar.

Dice Fassò: "el milenario conflicto entre racionalismo (ratio) y voluntarismo, <sup>Voluntad</sup> concluía con la aparente victoria de las instancias del primero, y con la completa victoria del segundo"  
es decir la razón se hace voluntad.

Así, parece Triunfar, en cierta forma, HOBBS

Cuando ~~dice~~ en el Cap ~~del~~ herbertian, el monopolio natural de la coacción jurídica, atribuida por la expresión "Autoridad, no verdad & hacen la ley" citada por Schmitt)

### La Escuela de la Exégesis Feesa

- la Ciencia del D. se transforma en un exclusivo comentario al C. Napoleónico
- se prohíben cursos de DV y de Teoría General del D
- El único canon de interpretación es "la Voluntad del legislador"

Idea: Si sólo lo racional puede ser legal  
 entonces lo tanto todas lo legales racional

Dice Ferrò: "la atribución de racionalidad al legislador (el rey iluminado) acarrió, la misma atribución al producto de su voluntad. Así el poder absoluto que antes era atribuido al DV, se transfirió al derecho empíricamente establecido por la voluntad del E y fue sólo por ello se convirtió en el verdadero derecho"

### Los utilitaristas ingleses

El proceso del debate en Inglaterra es distinto: el desplazamiento del Common Law excluyó el debate continental

Excepción es Bentham: 1748. 1832

Su regla utilitarista: mayor felicidad para el mayor número de personas

- Su intención de codificación, lo ubica según Friedman (citado por Treves) en las anti'proas de von Savigny: dice "el permanente contraste entre si el D debe seguir ~~el~~ y no guiar o deben ser normas nuevas" se evidencia en los puntos de vista opuestos de Savigny y Bentham". pag 27

Bentham define al D. como "volición concebida o adoptada por el Soberano en un Estado, referente a las conductas que deben ser observadas..."

Se evidencia el análisis Estatal, formal, dentro del p. jurídico

y a nivel metodológico introduce una distinción de lo que es el D y una de lo que debería ser, la primera es una teoría explicativa (verdadera jurisprudencia); la segunda es una T. del Derecho "cursoria", el "arte de la legislación"

Interesante: para B. la función correcta del jurista es criticar el ~~deber ser~~ <sup>ser</sup>, desde el deber ser (de acuerdo al principio de la felicidad). Método s' llevó en América a análisis sociológicos, económicos y políticos del D. -

## → Bentham en Tres:

Entiende el D. como sistema independiente del sistema social y como un instrumento del que se sirve el poder soberano del Estado.

En B. aparece el problema funcional del D. el para qué; al plantear el problema utilitario de la mayor felicidad para el mayor número de personas

18

Austin (1790-1853) es discípulo de Bentham  
y desarrolló la corriente analítica, es decir  
lógico-descriptiva, dedicándose a la ciencia  
del D. que realmente es:-

— . —

### El Historicismus Jurídico

Princ Fasso: Al valorizar todo lo que <sup>en</sup> los  
pueblos (naciones) hay de variado y cambiante  
etc., todo lo que en ellos hay de universal  
y no reducible a un concepto común <sup>en</sup> ~~de~~  
la vida de la humanidad y al imperar por  
el contrario, las concepciones y los ideales  
universalistas y racionalistas, el historicismo  
romántico se sitúa en las antípodas del  
rationalism".

Para ellos universalismo y derecho innato  
son pura ingenuidad

Antecedentes: Montesquieu

El Common Law inglés

el Burke anti Rev. Fusta:-

Aclaración: No siempre eran antiliberales,  
sino que criticaban lo antihistórico y  
abstracto.

La consecuencia de la Es. H. será un  
positivismo que será la pandectista o juris  
prudencia de los conceptos

Precursores de la Es. H. es Gustav Hugo (1764-1844)

(Cf. con el escrito de Marx en homenaje  
pag: 237)

Como Hugo la fuente o la historia, aún aquellas instituciones antitéticas a la conciencia moderna: la poligamia, la esclavitud, la tortura).

Savigny VS Thibaut (1772-1840)  
1773-1861

"Al igual que en el idioma (dice Savigny) en el D no existe un instante de Tregua absoluta, crece con el pueblo, toma forma en él y finalmente muere, cuando el pueblo ha perdido su personalidad". -

La solución en S. no es la confiscación, sino la clatoración científica del D para lo que se ha de emplear el material histórico, con sentido histórico

Puchta (1797-1846) será el que más sistematice la Esc. Histórica

Dice Fassó: "En la Nación la humanidad se especifica  
 { concreta, constituyendo el alma profunda  
 { auténtica también de los individuos

Así Treres desde la Soc. del Derecho ubica a S.  
 como entre aquellos en S' el D. como sistema  
 dependiente con respecto a la sociedad y  
 como un conjunto de reglas producidas espontáneamente por la sociedad

Así, dice S. en la época primitiva el D se manifiesta "a través de actos simbólicos"



que seían "la verdadera gramática del D<sup>o</sup>"  
~~los~~ los antiguos jurisconsultos romanos  
 aplicaban y conservaban esos actos.

Con la división del Trabajo, aparece la  
 Tarea de los juristas y el derecho toma  
 una dirección científica. Si antes vivía  
 en la conciencia del pueblo, ahora  
 cae bajo la competencia de los juristas.  
 Así el D. tiene una doble vida: vive  
 en el pueblo y en el ámbito de una  
 ciencia.

Sea una u otra la más fuerte, nunca  
 es el legislador el que crea el derecho.

### Críticas de Fassò

- el carácter casi mitológico del Volkgeist
- la excesiva importancia de la historia
- es una escuela más positivista si la separamos  
 de la analítica

### Deriva en la Pandectística (Reelaboración conceptual y sistemática del D Romano)

→ Aunque nacida de la Est.H.  
 prepara el camino para  
 la C. Alemana de 1900.

# Teoría Jurídica

## Clases

Trabajo Social y Derecho

Teoría Jurídica  
Trabajo Social  
la cuestión Jurídica en  
la Percepción de los  
futuros trabajadores  
sociales, consideradas  
como fuertes obstáculos  
al Cambio Social y la transi-  
ción social aparece como  
perfil inútil e inoperante  
de la soc. deseada.  
- Profu. Reducc. -

TJ TS  
= Alberto Petracen

Trabajo social y derecho

La relación entre trabajo social y derecho es, de acuerdo a la experiencia de estos cuatro cursos dictados desde 1986, una relación conflictiva.

La cuestión jurídica en la percepción de los futuros trabajadores sociales, aparece altamente desvalorizada. La justicia, los derechos subjetivos, la legalidad, son ubicados en el lugar más negativo y oscuro de la sociedad moderna. Las respuestas del debate jurídico a los conflictos sociales (ámbito de acción de los egresados en Trabajo Social), son consideradas como fuertes obstáculos al cambio social y la trama jurídica aparece como perfil inútil e inoperante de la sociedad deseada. Está latente, casi sin saberlo, en los ingresantes al curso, un profundo reduccionismo.

Así la idea de la "maldad jurídica" es paralela a la de la maldad estatal, sentimiento negativo, en el que el estado siempre se muestra como perverso, ante una sociedad que es buena por naturaleza. derecho y estado quedan así ubicados en el mismo lugar de la realidad.

Frente a esta experiencia, la cátedra se propone un primer objetivo, central y principal: lograr a través del curso un reconocimiento de la legalidad moderna, para entablar un debate que le permita al alumno, discutir el derecho, sin aceptaciones o rechazos previos.

Este objetivo de defensa de la legalidad moderna, presupone un modelo de sociedad políticojurídico determinado: el estado democrático de derecho y la defensa en la Argentina de este fin de siglo, de la democracia constitucional, como punto de partida de relaciones sociales más igualitarias y más libres.

Entonces, el estado democrático de derecho, como modelo a debatir, es el segundo objetivo de la tarea académica de la cátedra. Pero esta discusión de la legalidad, no puede desconocer el escenario histórico que este momento del capitalismo pone en evidencia en nuestro país. Aún si el estado democrático de derecho, puede ser develado y puesto en discusión, desnudando sus ficciones y supuestos pero valorando sus certezas(?); su reconstrucción teórica en el curso, es un deber que la coyuntura nacional plantea. La acción social del trabajador social, al margen del derecho democrático, condenaría a la marginalidad jurídica y política (además de la económica ya impuesta), a grandes sectores de nuestra sociedad. Un desafío(?) para la universidad en los años futuros será pensar para esa sociedad reclusa en la pobreza.

La falta de reconocimiento por el espacio legal, sería una gravísima regresión, para un país que conoció en su historia moderna, importantes

momentos de superación social y política a través de las modificaciones de la legalidad de sus habitantes (cambios en la ciudadanía sustancial), en particular los cambios cuantitativos y cualitativos de la condición del ciudadano y de los actores colectivos que implicaron la legislación de la generación del '80, el radicalismo y el peronismo en nuestro siglo.

El repliegue del estado, abandonando a la sociedad civil a su suerte, la regresión estatal y el deterioro de los principios de la democracia mayoritaria, la degradación del ciudadano en cuanto "centro activo del derecho moderno", la exaltación de la libertad hayekiana, no aportan nada más que una nueva condena a la marginación jurídica antes referida.

Por eso la discusión jurídica, la planificación académica no debe hacerse alejada de la coyuntura. La teoría ( en este caso la teoría jurídica), debe impregnarse de las cuestiones históricas.

La defensa de estos dos objetivos tienen su correlato en los objetivos que el plan de la carrera de Lic. en trabajo social propone. El trabajador social actuará entre otras en tareas de "acción social", "autogestión", "desarrollo de conductas participativas y en la promoción de la participación" en la "actividad esencialmente educativa", etc. estas prácticas no pueden pensarse fuera de la sociedad política y jurídica; ¿cómo pensar la participación sin la democracia? ¿cómo contruir ésta sin reglas pactadas y legítimas?, ¿cómo pensar la autogetiñ, la promoción, la acción social, al margen del estado democrático de derecho?

El escenario del trabajador social es verdad, muestra una relación en la que la trama jurídica presenta gravísimas trabas e impedimentos insalvables. Pero debe saberse además que el derecho en especial el derecho natural, ha tenido en la modernidad, una relevante acción crítica de las relaciones sociales y ha imaginado y canalizado soluciones valiosas al conflicto social, participando activamente en la construcción de la conciencia política colectiva. El trabajador social no debe desconocer el carácter utópico-emancipatorio que el derecho ha cumplido en importantes cambios progresivos de la sociedad.

Estas consideraciones permiten fijar los siguientes objetivos:

- \*valorizar el estado democrático de derecho, desde una perspectiva crítica y transformadora, que reconozca en él, un espacio necesario del accionar del Trabajador Social.

- \*ser agente de cambio y de reconstrucción de la conciencia jurídica de sectores, individuos o comunidades, en particular, la percepción de las normas del debido proceso, de los derechos humanos, de los derechos en las relaciones de familia, etc., como forma de acrecentar la participación social y política y evitar la marginación y la remisión de esos sectores a la exclusión política.

- \*participar en la democratización de la sociedad argentina, reconociendo en el derecho una de sus manifestaciones, derecho discutible y modificable, pero necesario para promover la participación, la autogestión y las organizaciones comunitarias en el seno del estado democrático de derecho.

de la unidad I

- \* reconocer en el debate teórico moderno las diversas concepciones de lo jurídico y la incidencia de estas teorías en las prácticas de la sociedad civil y política y su presencia en el conflicto social, como la presencia de estas teorías en los diversos actores sociales que el Trabajador Social conocerá

- \* valorar los elementos teóricos de cada perspectiva y ser capaces de reconocerlos en el accionar de los legisladores, jueces funcionarios, etc.

- \* descubrir en cada teoría sus vinculaciones con el cambio social o no y su participación en las justificaciones del conflicto social.

- \* ser capaces de proponer modificaciones legislativas, judiciales fundadas en argumentos teóricos.

de la unidad II

- \* reconocer las principales justificaciones teóricas de la sanción penal y en particular las del modelo carcelario moderno.

- \* reconocer las relaciones históricas del conflicto social con la pena e iniciarse en la investigación de las causales de las conductas consideradas delictivas.

- \* ser capaces de proponer políticas penales alternativas y participar activamente en el trabajo social en el régimen penitenciario como agente de cambio.

- \* reconocer las principales disposiciones del derecho penal argentino.

## objetivos 2

de la unidad III

- \* valorar el Estado democrático de derecho y reconocer las formas de legalidad estatal desarrolladas desde el siglo XVIII hasta la actualidad, profundizando el estudio de su democratización a través de la participación de los sectores sociales donde desarrollará su acción social, en especial a través de la tarea educativa.
- \* reconocer los derechos humanos como necesarios para una sociedad sin marginación y como conciencia individual y colectiva utópica-transformadora, constitutiva del ciudadano.
- \* participar en las relaciones entre vida cotidiana y prácticas jurídico-democráticas, considerando al derecho como de una permanente presencia en el tejido social.
- \* participar en la reconstrucción de la "subjetividad jurídica" (conciencia o autopercepción de ser titular de derechos), en los sectores de trabajo (ej. debido proceso, derecho de petición, derecho al sufragio, derechos sociales, etc), y la valoración de la autopercepción como ciudadano, para evitar el repliegue del estado de derecho de los sectores sociales ~~marginados~~ en situación de exclusión.
- \* participar activamente en la tarea de construir la igualdad material.
- \* reconocer en el poder judicial el "rostro visible" de la acción del derecho y valorar las posibles modificaciones democratizadoras que lo alejen del rol burocrático y lo coloquen más cerca de la sociedad civil.
- \* participar en la tarea permanente de investigar y proponer junto con los sectores de trabajo, modificaciones al estado de derecho, ejerciendo el derecho de petición,

de la Unidad IV

- \* conocer los principales conflictos de la sociedad civil de los cuales se hace cargo el derecho, valorando sus vinculaciones con la propiedad y la familia.
- \* reconocer las principales justificaciones teóricas de la propiedad y la familia así como las respuestas que da nuestro derecho positivo a los diversos conflictos sociales.
- \* ser capaces de actuar en el mejoramiento de la legislación civil, desde una perspectiva participativa y superadora de la creciente exclusión en lo privado de la sociedad argentina.
- \* participar en los grupos de trabajo como agentes de educación jurídica

en los grupos de familias con demandas concretas.

- \* participar en proyectos de investigación interdisciplinarios de modificación de la legislación de familia y minoridad, en particular en la administración judicial.

#### La tarea de la cátedra

El trabajo anual de la cátedra debe estar orientada al logro de los objetivos generales, que marcan las direcciones, no sólo para la labor en el curso de la carrera de grado, sino que proponen además un marco para la investigación, la formación de posgrado y las tareas de extensión al medio.

Por ello la labor del grupo docente debe ser organizada de forma tal que INVESTIGACION, DOCENCIA Y EXTENSION se muestren como partes de una actividad académica única.

Tanto investigación, como extensión deben ser en lo posible, tareas interdisciplinarias con las demás cátedras de la Escuela de Trabajo Social, tanto del area Interdisciplinaria, como las Metodologías, Práctica pre-profesional y taller de aprendizaje integrado.

#### La tarea de la clase teórica

el objetivo general es

- \* reconocer la información y las lecturas bibliográficas, como medio para alcanzar un conocimiento "descubierto", autogestado y demostrar frente a la clase teórica una actitud reflexiva, crítica y creadora.

#### La tarea de las clases prácticas

el objetivo general es

- \* articular la discusión teórica con cuestiones de la coyuntura social que le permitan descubrir la presencia de lo jurídico en la trama del conflicto social y valorar esa presencia, iniciándose en la elaboración de alternativas.



# Teoría Jurídica

Curso Posgrado  
FLACSO

# Teoría Jurídica

## Curso Posgrado FLACSO

Derecho y emancipación política  
en Marx

"Derecho y emancipación  
política en algunos tex  
tos de Karl Marx"

Alberto Petracca.-

Curso Posgrado FLACSO Rosario

Profesor: Jorge Dotti

Alumno: Alberto Petracca

Lectura guiada

Tema: Derecho y emancipación  
política en algunos textos /  
de Carlos Marx

Motivo: Evaluación final

Primer trimestre de 1988

Alberto Petracca

Marx en la Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel y en La Cuestión Judía, utiliza para el análisis del derecho/moderno, categorías e ideas que pueden pensarse como de doble "rostro"; por un lado develan la naturaleza del derecho de la sociedad capitalista y por otro al develar, niegan // existencia,(y valor) a lo que estaba oculto, el espacio jurídico.

¿Cuánto de este Marx, el que pensó al derecho como "universalidad del egoísmo", el que teorizó sobre la democracia directa, posible solamente por medio del sufragio universal activo y pasivo,(el Marx de la Crítica), cuánto del Marx de la emancipación política y la emancipación humana,(el autor de La Cuestión Judía) aparece en sus obras posteriores?

Es necesario recordar que en estas dos obras había en // parte resuelto las tensiones que atravesaban sus escritos// de los años 1842 y 1843.

Analizaré en los textos de coyuntura, textos históricos/ la presencia de su pensamiento para con el derecho, obras / que reconocen, como las anteriores analizadas, variados con textos e interlocutores, cuestiones que deben ser tenidas / en cuenta.

Frente a estos trabajos y pensánsolos a la luz de sus // obras del año 1843 puede iniciarse una discusión a partir// de las siguientes ideas:

Hay en estos escritos de Marx, una doble actitud frente/ a "la emancipación política" (entendida como constitución / republicana, como estatuto de los derecho del hombre, de la igualdad formal y de los demás componentes "universalizados" del derecho moderno). En primer lugar al pensar a la / emancipación política como momento de la dualidad moderna,/ la considera insuficiente, en tanto emancipación. Posición/ que lleva a un marcado pesimismo y en definitiva a la nega-

//

//-ción del derecho público. Pesimismo que se acentúa en / los textos escritos en "escenarios centrales", caso de sus obras; Las Luchas de Clases en Francia y El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte. Es decir Marx no propondrá en estos escritos ni la defensa ni la consolidación del Estado de / derecho.

En segundo lugar, como en sus escritos de la Gaceta Renana, cuando se encontraba frente a un derecho feudal, el/ que no dejaba nacer el derecho moderno, Marx propone y valoriza positivamente la emancipación política, como un momento necesario del devenir jurídico; (caso de algunos textos sobre España).

Es en esta últimas lecturas del derecho, donde Marx /// piensa la legalidad de dos formas: como reglas racional-// mente pactadas o como reglas tradicionales producto de las costumbres. Aquí participa, como lo hizo en Colonia como // periodista, de la defensa del derecho moderno. Ocasional / defensor del pensamiento iluminista, tomando partido por / la defensa de la emancipación política.

Quizá esta relación contradictoria frente a la legali-// dad tenga un punto de apoyo en la idea de Marx de la ine-// vitable e inminente crisis de la sociedad capitalista. Si// la emancipación política supera al viejo derecho ("de la / democracia sin libertad"), la dualidad de la "libertad sin democracia", será derrumbada solamente con la definitiva// emancipación humana.

La recurrencia a un vocabulario "teatral" (escena, ropajes, disfraz, etc), pienso que debe relacionarse con su // idea de la política y la legalidad, como velos (sinónimo / de disfraz), como farsa, como falso accionar de los hom-// bres; accionar que encubre voluntariamente. Quizás sea /// arriesgado pero la idea de la "piel política" del Marx de/ La Cuestión Judía deviene en ropajes y disfraces (artificio que desfigura una cosa con el fin de que no sea conocida), en los escritos de la Europa de 1848.

Los textos sobre el capitalismo periférico (India, América Latina, etc.), plantean algunas "situaciones jurídicas" como/ el caso de la esclavitud en los Estados Unidos, como inevitables momentos del "devenir" económico: cada historia se merece un derecho. Es así lo jurídico, marioneta cuyos hilos son/ las relaciones de producción. Siendo así: ¿qué queda para la/ razón que defiende en los artículos sobre España, en contra / de la tradición como constitutiva del derecho?

¿Participa Marx, a la luz de lo dicho, del debate sobre cómo establecer las reglas del buen gobierno entre los hombres? ¿Es posible entonces utilizar hoy sus ideas de 1843, a pesar de que él las abandone?

¿La dualidad moderna, que transforma la emancipación política en ropajes de teatro, que las clases sociales usan para/ actuar en la escena capitalista, que vela e impide recuperar/ la naturaleza social del hombre, niega valor a esa emancipación? ¿Pensar a ésta como momento final, definitivo (matriz // fundamental del positivismo jurídico del siglo XIX, en particular la escuela exegética francesa), impide pensar a esta // emancipación como momento anterior a la emancipación humana?

Transcribo a continuación los textos seleccionados y un // breve comentario pensados a partir del Marx de 1843, (1)

## I Revolución en España (2)

a) Marx considera al movimiento independentista español de 1810, como contrario a la Revolución Francesa y por lo tanto/ anclado no en el derecho moderno, sino en la tradición irracional. Marx participa así, del par reacción/revolución, derecho "tradicionalmente dado" o "derecho racionalmente acordado":

"Considerado a grandes rasgos, el movimiento (e.l.1810)/ parece más bien dirigido contra la revolución que en favor de ella: nacional por la proclamación de la independencia de España respecto de Francia, el movimiento es//

// sin embargo al mismo tiempo dinástico, oponiendo a José Bonaparte el "deseado" Fernando VII; es reaccionario al oponer las viejas instituciones, costumbres y leyes a / las racionales innovaciones de Napoleón..." /89-90/.

Marx acusará además de "supersticioso y fanático" a este movimiento:

"Todas las guerra por la independencia dirigidas contra Francia llevan simultáneamente en sí la impronta de la / regeneración mezclada con la de la reacción..." /90/

Así la idea de la independencia (¿aplicable a las luchas americanas de la época?), es cruzada por el debate de época: razón/prejuicio. Hay en esta guerra a pesar de la reacción, "una minoría activa e influyente que consideró el levantamiento / popular contra la invasión francesa como la señal de la regeneración política y social de España" /91/, "para los cuales // los Pirineos no había sido barrera suficiente contra la invasión de la filosofía del siglo XVIII" /91/.

Las clases sociales, los "sujetos de derechos" serán definidos como inmaduros (¿alienados?). "El estado subjetivo de las masas" /89/, que no se constituyen en ciudadanos, queriendo continuar con su condición de súbditos:

"Las juntas fueron elegidas por sufragio universal," pero el gran celo de las clases bajas se manifestó por la obediencia". Eligieron generalmente a sus superiores" /93/

b) Marx piensa en la constitución política delineando sus presupuestos:

"Sólo durante el gobierno de la Junta Central fue posible fundir con las necesidades y exigencias de la defensa nacional la transformación de la sociedad española y la emancipación del espíritu nacional, sin lo cual toda constitución política tiene que disolverse como un fantasma al más ligero choque con la vida real." /108-109/.

c) Plantea un problema que no puede resolver: ¿su visión de la sociedad no puede explicar por qué España alcanza con la constitución liberal de 1812 el estatuto del derecho moderno? La idea que esta constitución no corresponde a las condiciones // objetivas de la sociedad, "condiciones materiales de la sociedad moderna" /91/ no da lugar a otra explicación, quedando el //



punto sin solución:

"¿Cómo explicar el curioso fenómeno de que la Constitución de 1812, más tarde estigmatizada por las testas coronadas europeas reunidas en Verona como la invención / más incendiaria del espíritu jacobino, surgiera del cerebro de la vieja España monacal y absolutista y precisamente en la época en que parecía totalmente absorta// en su "guerra santa" contra la Revolución?... Si enigmático es el nacimiento de esa constitución no lo es menos su muerte"/116-117/.

Intentaré luego explicar que esta constitución no fue /// puesta por la razón iluminista, sino nacida del seno de la / sociedad española; derecho impuesto o derecho con raíces en/ las relaciones sociales generadas por la historia de un pueblo:

"La Constitución de 1812 ha sido tachada por una parte, de ser imitación de la constitución francesa de 1791, // trasplantada al suelo español por unos visionarios sin/ la menor consideración por las tradiciones históricas// de España... La verdad es que la Constitución de 1812 es una reproducción de los antiguos fueros, pero leídos a/ la luz de la Revolución Francesa y adaptados a las necesidades de la sociedad moderna"/123-124/.

Hace una análisis de cada institución demostrando esa lectura que hace el legislador español de su historia a la luz/ de la razón iluminista. Análisis que cierra diciendo:

"la Constitución de 1812, fue un producto genuino y original, surgido de la vida intelectual española, regenerador de las antiguas tradiciones populares, introduccion de las medidas reformistas enérgicamente pedidas // por los más célebres autores y estadistas del siglo /// XVIII y cargado de inevitables concesiones a los prejuicios populares"/129/.

¿Existe en este párrafo y en el siguiente, cierta idea // referida a "la autonomía de lo jurídico", a cierta idea de// ingeniería social a través del derecho?

"...pueden señalarse en la Constitución de 1812 incon-/ fundibles síntomas de un compromiso concluido entre las ideas liberales del siglo XVIII y las oscuras tradicio- nes teocráticas"/128/.

## II TEXTOS SOBRE EL COLONIALISMO (3)

Marx se expresa a raíz de la libertad contractual, que / ha sido atacada, en Irlanda, según el diario The Times, por la intromisión de una ley parlamentaria, sobre "las condi-/ ciones sociales correctas". Esta expresión usada por la // prensa inglesa, le permite reflexionar sobre la emancipa-// ción política (las leyes, el parlamento, la magistratura, // las fuerzas armadas), y "las verdaderas condiciones socia-// les", que se alcanzarán con la emancipación humana. Marx // define aquí, al Estado como "tercer poder", aportando al // debate sobre su naturaleza;

"En verdad, en "condiciones sociales correctas" no sería necesaria intervención parlamentaria alguna respecto de los arrendatarios irlandeses, como no sería necesaria, / en "condiciones sociales correctas", la intervención del soldado, el policía y el verdugo. La legislatura, la ma- gistratura y las fuerzas armadas no son más que el re-// sultado de condiciones sociales incorrectas, que impi-// den que entre los hombres se establezcan los acuerdos // que hagan inútil la intervención compulsiva de un ter-// cer soberano."/46/.

Regresa a la consideración de debilidad, de inmadurez, // de los "sujetos del derecho moderno", "demasiado débil aún // para revolucionar esas "condiciones sociales", el pueblo // recurre al parlamento y reclama que por lo menos sean miti- gadas y reglamentadas"/46/. Un pueblo que no puede alcanzar la emancipación humana, que no puede avanzar más allá de // la vida parlamentaria, fruto de la emancipación política.

Niega luego, al referirse al derecho de propiedad en Ir- landa, valor al derecho como legitimador. La Economía Polí- tica es "más modesta y sin embargo más científica" en la //

//tarea de justificar la propiedad:

"Ricardo, el fundador de la economía política moderna// en Gran Bretaña, no discutía el "derecho" de los terratenientes, pues estaba absolutamente convencido de que/ sus reclamos se basaban en hechos y no en derechos, y / que la economía política en general no tenía nada que// hacer con los problemas del derecho; pero atacó el monopolio de la tierra de una manera más modesta, y sin embargo más científica, y por lo tanto más peligrosa"/48/.

En un artículo sobre "Futuros resultados de la dominación británica en la India, Marx piensa al período burgués como/ momento("del mismo modo que las revoluciones geológicas crea ron la superficie de la tierra"/77/) que "cuando una gran// revolución social se apropie de las conquistas de esa época" el progreso humano dejará de "parecerse a ese horrible ídolo pagano que sólo quería beber el néctar en el cráneo del/ sacrificado"/77/.

¿La apropiación que la revolución social hará de los progresos de la sociedad burguesa, son sólo aquellos relacionados al "mercado mundial" y a las "modernas fuerzas productivas"? ¿Puede el derecho moderno pensarse como parte del legado burgués a la emancipación final?.

En el siguiente texto, relacionado con los revolucionarios irlandeses, Marx parece distinguir entre la simple fuerza como forma de dominación, y la dominación legitimada por el derecho moderno:

"Desde 1793 el gobierno inglés, con cualquier pretexto, ha suspendido, regular y periódicamente, la vigencia de la ley de habeas corpus (la ley que garantiza la libertad individual) en Irlanda y, en la práctica, todas las leyes, salvo la de la fuerza bruta."/275/.

### III TEXTOS SOBRE AMERICA LATINA (4)

Marx se referirá en estos textos, a la esclavitud como / momento, como "categoría económica", inevitable en las relaciones capitalistas de producción. Colocando a la libertad/

//

moderna, fuera de la "decisión de los hombres", y por lo tan to en el espacio de las consecuencias de las relaciones eco nómicas;

"La esclavitud directa es el fundamento de nuestro in-/ dustrialismo actual,...Sin esclavitud no tendríamos algo dón, siñ algodón no tendríamos industria moderna"/152/.

A la esclavitud directa, Marx contrapone la esclavitud / indirecta del proletariado, ubicando así, una vez más a la libertad moderna, en el ámbito dísfrazado de la emancipa-/ ción política:

"No se trata de la esclavitud indirecta, de la esclavi- tud del proletariado; sé trata de la esclavitud directa, de la esclavitud de los negros de Surinam"/151-152/.

Agregaré en El Capital, al referirse al tema:

"En general, la esclavitud disfrazada de los asalariados en Europa exigía, a mode de pedestal, la esclavitud sans phrase (desembozada) en el Nuevo Mundo"./166/.

Si en el párrafo anterior, Marx relaciona emancipación// política y disfraz, en el siguiente definirá la esclavitud/ moderna, como relación mediada:

"El capital no existe enfrentado a ellos (e.l. los plan- tadores de las Indias Occidentales) como capital, pues- to que la riqueza objetivada en general no existe, sólo por el trabajo forzado inmediato, la esclavitud, o por/ el trabajo forzado mediado, el trabajo asalariado"/238/.

#### IV LAS LUCHAS DE CLASES EN FRANCIA DE 1848 a 1850 (5)

Es Francia de 1848, el mejor escenario de actuación del/ derecho moderno. Derecho que aún no nace totalmente. Ejemplo de ello será la tensión entre república burguesa y las dis- cusiones sobre el sufragio universal, ubicándose Marx, den- tro del pesimismo ya citado, en duro crítica de la repúbli- ca, la que encontrará su fin en el otorgamiento a todos del derecho a votar y ser elegidos.

¿Es todavía el sufragio universal la herramienta que en/ la Crítica a la Filosofía del Estado de Hegel permitía rom- per la dualidad sociedad civil/ Estado? ¿Cree Marx, en 1848

en el poder "revolucionario" del sufragio universal activo/  
y pasivo, como lo pensara en 1843? ¿Nace de esta idea la //  
irreconciliable relación república/sufragio universal?

Dice Marx:

"El sufragio universal no poseía la fuerza mágica que /  
los republicanos de viejo cuño le asignaban...las elec-  
ciones sacaron a la luz del día al pueblo real, es decir,  
a los representantes de las diversas clases en que éste  
se dividía"./127/

"Pero si el sufragio universal no era la varita mágica/  
que habían creído los probos republicanos, tenía el mé-  
rito incomparablemente mayor de desencadenar la lucha//  
de clases, de hacer que las diversas capas intermedias/  
de la sociedad burguesa superasen rápidamente sus ilu-/  
siones y desengaños..." /127/.

Este texto y el Dieciocho Brumario confirman la idea del  
Estado y el derecho como constitutivos de lo que Norberto /  
Bobbio llama "teatrocracia"(6). Dice Marx:

"...todas las clases de la sociedad francesa se vieron/  
de pronto lanzadas al ruedo del poder político, obliga-  
das a abandonar los palcos, el patio de butacas y la ga-  
lería y a actuar personalmente en la escenarrevoluciona-  
ria"/111/.

"la República no era más que un nuevo traje de baile pa-  
ra la vieja sociedad burguesa"./117/.

"En un abrir y cerrar de ojos se transformó la escena //  
oficial; el decorado, los trajes, el lenguaje, los acto-  
res, los figurantes, los comparsas, los apuntadores..."  
/151/

¿Qué es la república moderna para Marx?:

"La frase que corresponde a esta imaginaria abolición//  
de las relaciones de clase era la "fraternité", la con-/  
fraternización y la fraternidad universales. Esta idíli-  
ca abstracción de los antagonismos de clase, esta conciliación sentimental de los intereses de clase contradic-  
torios, esto de elevarse en alas de la fantasía por en-  
cima de la lucha de clases,(e.l. que recuerda al Marx /

de la Crítica, que colocaba a la política y al derecho/ en el cielo), esta "fraternité" fue, de hecho, la consigna de la revolución de Febrero"... "El proletariado de / Paris se dejó llevar con deleite por esta borrachera generosa de fraternidad"/116-117/.

En este último párrafo Marx retoma la idea de sujetos de derecho alienados, es decir no concientes de su historia.

Hay un momento (único), en que Marx retoma las ideas sobre la emancipación política y la emancipación humana: "la / revolución significaba: subversión de la sociedad burguesa// (e.l.se refiere a la revolución del 25 de junio de 1848),// mientras que antes de Febrero había significado: subversión de la forma de gobierno"/135/.

Agrega en este extenso pero profunda reflexión sobre la constitución de "las emancipaciones" y las reacciones que provocan:

"Pero la contradicción de más envergadura de esta Constitución (e.l. la de noviembre de 1848) consiste en lo siguiente: mediante el sufragio universal, otorga la// posesión del poder político a las clases cuya esclavitud social debe eternizar; al proletariado, a los campesinos, a los pequeños burgueses. Y a la clase cuyo/ viejo poder sanciona, a la burguesía, la priva de las garantías políticas de este poder. Encierra su dominación política en el marco de unas condiciones democráticas que en todo momento son un factor para la victoria de las clases enemigas y ponen en peligro los fundamentos mismos de la sociedad burguesa. Exige de los / unos que no avancen, pasando de la emancipación política a la social; y de los otros que no retrocedan, pasando de la restauración social a la política"/145/.

## V EL DIECIOCHO BRUMARIO DE LUIS BONAPARTE (7)

Reiteración de la teatralidad de la política y la emancipación política:

"(los hombres) toman prestados los nombres, las consignas de guerra, su ropaje, para, con este disfraz de vejez ve

"-nerable y ese lenguaje prestado, representar la nueva escena de la historia universal"/241/

"..el payaso serio(Napoleón) que ya no toma a la historia universal por una comedia, sino su comedia por la// historia universal"/301/.

La relación Poder Legislativo y Poder Ejecutivo ("la cabeza de Jano"(8), idea que usara en la Crítica), es planteada // por Marx, con algo así como "mayores componentes políticos", en la cual parece olvidarse por un momento de las relaciones de producción. Dice:

"Mientras que cada uno de los representantes del pueblo sólo representa a este o a aquel partido, a esta o aquella ciudad, a esta o aquella cabeza de puente o incluso a la mera necesidad de elegir a uno cualquiera que haga el número de los 750, sin para minuciosamente en la cosa ni en el nombre, él (e.l. el Presidente) es el elegido de la nación, y el acto de su elección es el gran // triunfo que se juega una vez cada cuatro años el pueblo soberano. La Asamblea Nacional elegida está en una relación metafísica con la nación, mientras que el presidente elegido está en una relación personal."/258/

¿Colabora esta idea con lo relacionado a la formación del líder, del príncipe republicano?

Una particular relación entre derecho público y armas de// guerra. ¿una idea hobbesiana de las relaciones humanas?:

"ni los derechos del hombre ni la república eran su fin último (e.l. el de la Montaña), del mismo modo que un / ejército al que se quiere despojar de sus armas y que se apresta a la defensa, no se lanza al terreno de lucha solamente para quedar en posesión de sus armas"/276/.

Citas:

- 1/Nota: Además de los textos citados, que obedecen a distintas/ recopilaciones de las obras de Carlos Marx, se analizaron sin resultados, otras recopilaciones: Historia Diplomática Secreta del siglo XVIII(PyP.No.87;México,1980);La Guerra Civil en los Estados Unidos;(La Rosa Blindada;Bs.As;1973).-

- 2/ Marx Carlos, Engels Federico; Revolución en España; Ediciones Ariel; Barcelona; 1960.- En este como en los demás textos citados, se indica entre barras, el número de página respectivo.
- 3/ Marx, Carlos. Engels, Federico; Textos sobre el colonialismo; Cuadernos de Pasado y Presente; Córdoba; 1973.-
- 4/ Marx, Carlos, Engels, Federico; Materiales para la historia de América Latina; Cuadernos de Pasado y Presente; Córdoba; 1974
- 5/ Marx, Carlos; Las Luchas de Clases en Francia de 1848 a 1850; Ed. Espasa/Calpe; Madrid; 1985
- 6/ Bobbio, Norberto; El Futuro de la Democracia; Ed. FCE; México. 1986; pag. 66 ("La democracia y el Poder Invisible").-
- 7/ Marx, Carlos; El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte; Ed.// Espasa/Calpe; Madrid; 1985.-
- 8/ Marx, Carlos; Las Luchas... Pag. 173.-

*Alberto Petracca*

Alberto Petracca

agosto de 1988



# Teoría Jurídica

## Curso Posgrado FLACSO

El Poder Legislativo en los países  
centrales, según Hegel y Marx (1)

87

Curso posgrado FLACSO Rosario

Materia: "La concepción del derecho y  
del estado en Hegel y Marx"

Profesor: Juan Carlos Gardella

Alumno: Alberto Petracca

Motivo: Evaluación final

Tema: El rol del poder legislativo  
en el estado de los "países/  
centrales", según las concep-  
ciones del estado y del dere-  
cho de Hegel y Marx"

El problema de la constitución, Hegel  
"La constitución es la ley que regula la vida  
del Estado, y la ley es la expresión de la  
voluntad racional del Estado".

1

I

Hegel (1)

La consideración del poder legislativo en el texto de Hegel, puede reconocer en su análisis, tres momentos; // uno el metodológico, la profunda arma que brinda la lógica dialéctica; en segundo lugar, la idea del Estado como; "la realidad de la Idea ética" (#257), y "lo racional en sí y para sí" (#258), que nos lleva a la construcción del sistema, (la organicidad del estado hegeliano). Por último la cuestión del escenario que la historia debe darle, en este caso la sociedad prusiana capitalista de principios // del siglo XIX y fines del siglo XVIII. (Es de recordar que la lógica dialéctica, le permitirá, "alejarse" de la contingencia de la realidad social y política. (2)

Las consideraciones en torno a la lectura de los párrafos 298 a 320, pueden analizarse a partir de la primera imagen del poder legislativo, su articulación con el // estado como totalidad, su desarrollo en sus componentes, // (los estamentos) y las raíces que estos tienen en la sociedad civil, para llegar al fin, a la individualidad (el sujeto de la "multitud", de "la muchedumbre"). Podría intentarse otro camino, que recorriera de la particularidad humana a la superación de la sociedad civil por el estado. // Este camino, parece menos hegeliano; en algo se avecina al criterio que seguirá Marx, en su Crítica.

1

El poder legislativo hegeliano, emisor de las leyes en cuanto tales (entendido como "lo que es de derecho, al transformarse en ley no sólo recibe la forma de su universalidad, sino su verdadera determinación), (#299), se articula // con el estado como un todo, siendo parte de la naturaleza triádica de este último:

a/ el poder legislativo como poder de establecer y determinar lo universal; b/ el poder gubernativo, como la sub-

//

-sunción de las esferas particulares y los casos individuales bajo lo universal y c/ el poder del / príncipe que es la subjetividad como decisión última de la voluntad, y fundamentalmente éste reúne // los distintos poderes en una unidad individual, y / que es por lo tanto la culminación y el comienzo // del todo (#273).-

A su vez el poder legislativo, como parte de este órgano, despliega en su interior una nueva tríada, (#300), en los dos momentos, el monárquico y el poder gubernativo, agregándose ahora, el de los estamentos.

Esta racionalidad del estado y del poder legislativo// anclado<sup>o</sup> en la lógica dialéctica, aleja a Hegel de las teorías de la división o independencia de poderes, (la separación se acerca al entendimiento abstracto, sólo en la lógica (la dialéctica), se sabe cómo el concepto y más concretamente la idea, se determinan en sí mismos y ponen de modo abstracto sus momentos, lo universal (el poder legislativo), lo particular (el poder gubernativo), y lo individual (el monarca) (#272).

Este carácter lógico de la división de poderes, y no remitido a la historia, que unifica y no dispersa, aleja el peligro de la desintegración del estado. (#272)

En una defensa de lo que, podríamos llamar, el parlamentarismo (entendido como el sistema político por el cual el poder gubernativo, esta profundamente articulado con el // poder legislativo). Hegel vuelve en contra de la división/ o equilibrio independiente de poderes y repite que la independencia de aquellos atenta contra la unidad del estado. (#300 Agreg.).

Este poder ~~gubernativo~~ legislativo desplegado en sus articulaciones / agrega a la gubernativa y la monárquica, la mediación de los estamentos. Aparece aquí, el elemento, el punto de intentar desde el estado, reconciliar lo privado y lo público, de su-

//

-perar la lucha particular y atomista de la sociedad civil, en la transición de los hombres a su caracter de ciudadanos. Es el lugar de la "construcción" de un poder legislativo // distinto a todas la teorías políticas de cuño contractualistas, y a las prácticas políticas de la época (caso La constitución de EE.UU. de 1787).

En este intento de Hegel, la sociedad civil, deviene sociedad política; ("en el elemento que en el poder legislativo forma la asamblea de los representantes de los estamentos, la / clase privada alcanza significación y eficacia políticas" (#303)

Es el paso de la "tensión" atomista de la sociedad capitalista, a la racionalidad, a la ética del estado, permitiendo resolver los pares contradictorios, pero reconciliables en la lógica dialéctica de: burgués-ciudadano, el devenir de la sociedad civil-(véase la composición de la cámara de representantes) -racionalidad y permanencia del estado, autoridad-libertad, // interés privado-interés público, etc.

\* Los estamentos son por ello, órganos mediadores entre el // gobierno y el pueblo (disuelto en la sociedad), teniendo la doble cara de poder ser a la vez sentido y sentimiento del estado e interés de los círculos particulares (#302). El estamento lleva a lo universal (la ley), la resolución del conflicto de los círculos de la sociedad civil. En Hegel esta dualidad en / la unidad permite reconocer en los miembros de los estamentos/ una doble "cara", una visión hacia la sociedad caótica y una // mirada hacia la ética de la organicidad que como estamento le // corresponde en el estado. Una vez más Hegel explica apoyado en la lógica dialéctica y no en la historia (véase #302 Obs).

Es tal el grado de organicidad de lo privado y lo público en el estamento hegeliano que la lengua alemana le aporta un argumento unificador de la dualidad: no existe distinción entre // Stand (clase económica de la sociedad civil) y Stand (estamento en sentido político). Stand contiene lo irreconciliable reconciliado.

Cito a Dotti(3): "El parlamento es entonces el terreno de la recepción y asimilación (universalización) del elemento particular (el principio de la subjetividad) proveniente del ámbito inferior de la sociedad civil, que no es más que un momento... Los estamentos hacen posible esta mediación porque, sin

//

*Hegel, en su obra, en la medida en que  
el ser humano es el sujeto de la historia  
que se realiza en (y a través de) la historia*

4

//

modificar su naturaleza civil o privada, se vuelven //  
- dialéctica mediante - elementos políticos universales."

Los estamentos, en cuanto a su composición, en particu-  
lar la cámara de los pares, de los junkers, remite a Hegel  
a la sociedad prusiana, pero otra vez la lógica dialéctica  
encuentra su razón de ser del elemento inmóvil del poder //  
legislativo. (véase #307).

3

En el plano de la sociedad civil, el poder legislativo,  
arraiga en los círculos de la sociedad económica, en las aso-  
ciaciones, en las comunas, en las corporaciones, este es el  
punto "más bajo" de la casual tríada (estado/estamentos/so-  
ciedad civil). Aquí se hace necesario retomar las reitera-  
das críticas de Hegel a la representación democrática, a la  
soberanía popular, el camino que parte del hombre racional/  
para construir un estado contractual. (# 303 y 308 Obs.) En/  
cuanto a una idea sobre la teoría de la representación polí-  
tica en Hegel, se define en el # 311.

No existe para Hegel otro lugar para la política que la /  
organicidad del estado ( # 303 Obs,) que lo aleja otra vez /  
de la historia de los países capitalistas más avanzados, en  
particular excluye la idea de las asociaciones políticas, //  
partidos políticos.

Aún así, el partir de una sociedad civil marcada por lo/  
económico, con reconocimiento de las desigualdades sociales,  
da al pensamiento hegeliano un grado de sinceridad difícil //  
de encontrar en otras teorías políticas de la época. No obs-  
tante la <sup>x</sup>mediatización hegeliana, coloca al sujeto, al hom-  
bre concreto en un plano gris, al pueblo a la multitud en un  
corsé político, en el cual la libertad burguesa se esfuma. //

Al decir de Elías Díaz (4)"... en su Estado permanece en rea-  
lidad como base la misma estructura individualista y capita-  
lista...Hegel no logra encontrar los mecanismos cuya transfor-  
mación permitiría superar realmente la "sociedad civil indivi-  
dualista" en el "Estado".- La historia del Estado del siglo //  
XIX y XX en los países centrales, parece "justificarse" más en  
las teorías contractualistas.

//

En realidad como síntesis primera, la teoría hegeliana del Estado y del poder legislativo, como partes de un reloj desmontable se han articulado con otras teorías y prácticas políticas de la historia reciente

Hyppolite cree ver en este Estado, en este poder legislativo, ese problema de la modernidad, de conciliar autoridad política con libertad burguesa (5). Idea que recuerda a Hobbes cuando en su dedicatoria a Francis Godolphin dice " En un camino amenazado por quienes de una parte luchan por un exceso de libertad, y de otra por una exceso de autoridad, resulta / difícil pasar indemne entre los dos bandos" (6) Quizá este// dilema moderno, aprisiona a Hegel en su sistema, en su método, alejándolo de la historia, de la realidad. Sobre este último punto, Marx hará su dura crítica.

- 1/ Estas notas se refieren al libro Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho Natural y Ciencia Política; Ed. Sudamericana; Bs.As. 1975
- 2/ Dotti, Jorge E.; Dialéctica y Derecho; El proyecto ético-político hegeliano; Ed. Hachette; Bs.As.; 1983 ; pag 177.-
- 3/ Ibídem; pag. 184
- 4/ Díaz, Elías; Estado de Derecho y sociedad democrática; Ed. Taurus; Madrid; 1981; pag. 144
- 5/ Hyppolite, Jean; Introducción a la Filosofía de la Historia de Hegel; Ed. Caldén; Bs.As. 1970; pags. 124.
- 6/ Hobbes, Thomas; Leviatán; FCE; México; Pag. 1.

## II

## Marx (1)

La crítica de Marx, el desarrollo que de la cuestión // legislativa hace, reconoce varios niveles o núcleos teóricos, enmarcados en la relación contradictoria que el joven Marx, / tiene con la obra de Hegel.(2) Estos podrían remitirse a los siguientes temas: a/ la naturaleza constituyente del poder// legislativo; b/ la cuestión de la dualidad de los pares, socie dad civil-estado;c/ la inversión de esta dualidad; d/ la re- / solución final, la propuesta de Marx.

*"realista"*  
 . En la Crítica, Marx parece enfrentarse con la doble cara/ del estado moderno, que Hegel había intentado "sincerar". // Tarea propia de la modernidad, problema político nuevo y que reconoce una justificación racional en el pensamiento contrac tualista de Locke, Hobbes y Rousseau. Hegel primero y luego/ Marx, por un camino más realista, enfrentan la dualidad so- / ciedad civil-sociedad política. El primero con criterios, // según algunos, anacrónicos, al menos así lo marca la prácti ca política posterior a su teoría, El segundo, con una "fuer te impresión" frente a esta dualidad, que se evidencia en // la Crítica y también en La Cuestión Judía. Su propuesta será la teoría de la superación de la dualidad, a través de la // absorción del estado, de la desaparición de la sociedad polí tica y también de la sociedad civil, como se verá.

Esta actitud antiestatista de Marx, que se evidencia en// la Crítica, se reforzará con sus trabajos del llamado perí odo político (3), las obras de coyuntura.

. En la Crítica, el poder legislativo aparece como un punto central, un lugar importante para desarrollar la crítica ge neral a la concepción de estado hegeliano. Marx remarca que/ el poder legislativo hegeliano, se encuentra "cruzado" por// al menos dos tipos de contradicciones, internas ("la unidad / de lo desunido", "la revuelta puesta") donde se evidencian la contradicción entre lo feudal y lo moderno, entre lo general y lo particular (Véase en (141) la crítica que dice: "La so- / ciedad civil tiene entonces en la cámara constituyente al re



//

-presentante de su existencia medioeval y en la cámara de representante de su existencia política (moderna)". Las // otras contradicciones serán externas al poder legislativo, fundamentalmente en su "enfrentamiento" con la constitución.

a/

La constitución en su colisión con el poder legislativo, marcada por Marx, se enfrenta con la concepción hegeliana// que ubica al segundo, fuera del poder constituyente, donde / el poder legislativo depende de aquel pero contradictoria-/ mente, puede llegar a modificar a la constitución. Marx ha- ce públicos los puntos contradictorios (la naturaleza de // las cosas-naturaleza de la constitución, materia-forma(71), apariencia-ser y consciente -inconsciente(72). Todos estos componentes contradictorios, hacen, según Marx, apa-/ recer un nuevo dualismo; el poder constituyente hegeliano// aleja al poder legislativo de cualquier tendencia democrá-/ tica.

Marx cree que todo pueblo puede reformar su constitución (73), y que la colisión de la constitución con el poder le- gislativo, es un conflicto de la constitución consigo mis-/ ma(74), toda transición progresiva (no revolucionaria, ver el rol del poder legislativo en la revolución francesa(73), transición en el sentido hegeliano (# 298Agreg.), es falsa, (Ibádem).

Esta polémica parece enmarcada en otra de iguales carac- terísticas, la que se da en las teorías constitucionales de la revolución francesa entre el principio de legalidad (que construye el par poder constituyente-poder constituido) (4), y el principio de la soberanía popular, referida por Rous-/ seau, donde tal dualidad no existe y el poder legislativo,/ es el poder constituyente. Marx aparece vinculado (no sólo en esta cuestión) al pensamiento rousseauniano. Hegel y su dualismo queda anclado en cierta concepción no racional e/ histórica del derecho. (El acercamiento del joven Marx al// pensamiento democrático, se refuerza por el uso de las cate- gorías propias de las teorías contractualistas, ("pueblo"(73) o la definición de estado que se citará (98).

//

b/

La dualidad estado-sociedad civil y por lo tanto la mediación que Hegel le atribuye al poder legislativo, entre/ el príncipe y los círculos de la sociedad civil, permiten/ a Marx, atacar esta dualidad, esta mediación, discutiendo/ el sentido orgánico del estado en Hegel. Para Marx no hay conciliación, es solo transustanciación, la clase privada/ para tomar dimensión política debe renunciar a lo que es,/ dice: "este acto político es una transustanciación total" (96); agrega que no es un paso gradual sino, reitera, es// una transustanciación, ((98-99). Dice Cerroni : "...es una// transformación mística (la dualidad) de la existencia en// esencia. De dos extremos reales, Estado y sociedad civil,/ se reducen a ser extremos solamente lógicos y por tanto // dialectizables y susceptibles de composición"(5).-

En esta tarea, dice Marx, Hegel no puede unir dos mentalidades (85) contradictorias, los estamentos son la lucha/ planteada del estado y de la sociedad civil en el estado(85) El estado es una dualidad (87), es una simple representa-/ ción. El que padece esta dualidad es el sujeto, la separa-/ ción del ciudadano político, de la sociedad civil, de su // propia y real realidad empírica, pues que idealista del estado, es un ser distinto diferente, dice Marx.(97)

Es este debate, que ocupa gran parte de la Crítica, Marx define (como ya se dijo, pag.7) al Estado como un todo, intentando superar la dualidad (98) y preanunciando su teoría democrática rousseauiana.

Volviendo a la cuestión del dualismo, dice Marx, que éste pone a la política no en el aire (#303) como dice Hegel, sino en la vida aérea,(dirá luego,el cielo)(100), siendo en la // tierra, en su existencia terrenal desiguales los miembros de la sociedad, iguales en su vida celestial.

Marx usará las mismas armas que Hegel para atacar el dualismo, la lógica dialéctica, Entre extremos, dice Marx, (en/ este caso estado y sociedad civil) no puede haber mediación/ (110), son de naturaleza contraria. Los polos verdaderos son el ser y el no-ser (111), (en este caso estado y no-estado), es una diferencia existencial, pero la diferencia entre estado y sociedad civil, es una diferencia de dos seres (111).

//

c/

Marx descubre en ese par del estado hegeliano, un lugar de reflexión prioritario: la base, la sociedad civil. La // inversión de la tarea de la crítica, desde la sociedad civil y no desde el estado, como en Hegel. La cuestión coloca a Marx, en un análisis materialista, dice Cerroni (6), colocándose Marx en el plano de lo particular, o sensible, o material, del que "obtendrá el impulso hacia el análisis // económico de la sociedad".(Ibidem).-

Refuerzan esta idea la referencia que Marx hace a la relación tierra/cielo, ya citada o cuando recuerda la naturaleza real empírica de la sociedad civil (97). Su mirada a// la tierra es fundamental, al enfrentarse con la consideración de la cámara de los pares; aquí su análisis en la base material de la sociedad civil, en la propiedad privada, en el carácter político del mayorazgo, es crucial, llegando a// la total inversión de la dualidad hegeliana, al expresar // "La constitución política, en su expresión más elevada es / la constitución de la propiedad privada"(123).

Para Marx el sistema dual hegeliano, es un "mixtum compositum", un extremo de la relación es: la sociedad civil/la individualidad empírica/el sujeto, el otro extremo: el príncipe/la generalidad empírica/el predicado, un predicado que no corresponde al sujeto ("el hierro color de madera", "las dos caras del dios Jano")(105).-

Refuerzan estas ideas de la inversión del análisis en Marx, sus referencias a la base material cuando dice: "Hegel parece no ver que la realidad y el ser particular de las diferencias de clase de la sociedad civil determinan la más alta esfera/ política"(117). (ver también referencias de igual contenido, 113 y 133).-

En la base de la sociedad civil, Marx parece hacer una referencia igualitaria (por el nacimiento) del hombre, <sup>que</sup> rápidamente, "inmediatamente" coincidirá con la posición social, (131)

//

d/

La idea de un modelo democrático de sociedad, es definido por Marx, como la solución definitiva a la dualidad, al atomismo de la sociedad moderna, para superar lo irreconciliable, lo privado y lo público.

El sufragio universal, activo y pasivo, será el puente, / el momento dialéctico que superará, disolverá esas contradicciones. (150-151)

"La sociedad civil, penetrará en masa y si es posible integralmente en el poder legislativo... es la tendencia de la sociedad civil a darse una existencia política o a hacer la /// existencia política su existencia real" (147-148)

Esta "vía democrática", rousseauniana, no aparece sólo como una cuestión de forma (la política) sino como una superación del contenido (lo social, la sociedad civil). Dice Marx que / una cuestión se hace verdaderamente general sólo cuando no / es más una cuestión del individuo, sino el asunto de la sociedad; y agrega "esto no sólo modifica la forma, sino también // el contenido" (82).

La emancipación política no es total, sino es seguida de la real emancipación humana (7). Refuerza esta idea totalizadora de Marx, esta resolución de la dupla, su expresión: "la reforma electoral es por consiguiente en el interior del Estado // político abstracto, el pedido de su disolución tanto como el / de la disolución de la sociedad civil" (151).

En Su teoría de la representación, que lo lleva al sufragio // universal, Marx plantea la conciliación del ser (el género // humano) y el "hacer" ( la función social del hombre) "... es representante, no porque representa a otro, sino por lo que // es y hace." (149)

1/ Estas notas se refieren al texto de Carlos Marx: Crítica // de la Filosofía del Estado de Hegel; Ed. Grijalbo; México, las referencias al mismo se hacen citando las páginas.

2/ Dotti, Jorge E. ; op. cit.; pag 252/253

//

- 3/ Anderson, Perry; Consideraciones sobre el marxismo occidental; Ed. Siglo XXI; México, 1987.-
- 4/ Corresponde a este pensamiento la obra de Sieyes "Qué es el tercer estado".
- 5/ Cerroni, Umberto; La crítica de Marx a la filosofía hegeliana del derecho público; En Marx, el derecho y el estado; Ed. Libros Tau; Barcelona; 1969; pag. 42/43.-
- 6/ Ibíd;, pag. 22.-
- 7/ Marx, Karl; La cuestión Judía; Ed. Contraseña; Bs.As.; 1974, - pag. 58/59

Alberto Petracca  
setiembre de 1987

# Teoría Jurídica

## Curso Posgrado FLACSO

Estado de Derecho y crisis  
de la deuda externa

7  
Estado de Derecho y crisis de la deuda externa;  
una discusión del caso argentino.

Alberto Petracca

(Presentado en FLACSO, 1987)

*Alberto Petracca*

La discusión planteada, por la cual la crisis de la deuda// externa, cierra el círculo abierto en la década de los sesenta y sus correlatos ( creciente intervención de los organismos multilaterales de crédito, más un retroceso de las fuentes privadas de capital), llevan a considerar tres cuestiones que, articuladas, abren una polémica referida a la percepción de la crisis, de sus correlatos y de su circularidad. La primera /// será una consideración sobre la circularidad de un período de la crisis del sistema financiero internacional. La segunda, la contrastación de los correlatos que esa circularidad apareja, / y en tercer lugar, la polémica que abriré sobre la pertenencia de los análisis de la crisis de endeudamiento a una percepción determinada de la realidad.

La primera cuestión a debatir, es la de la circularidad; // ¿es posible pensar la crisis de endeudamiento con criterios // alejados de la idea de "crisis estructural", que hace al sistema financiero internacional, en el cual la periodización de // los años '60 a la fecha, sería considerado como coyuntura?. La idea de crisis, descarta toda posibilidad de circularidad, ya/ que esto consideraría posible, cierto punto de "reencuentro"// de cierre, de clausura. Creo por el contrario, que el problema de la deuda externa, inicia una coyuntura particular de la crisis de hegemonía de los Estados Unidos, en el sistema económico internacional y que sus correlatos son momentos de esa coyuntura. La crisis permanece abierta y demuestra un alto grado de// expansión en el tiempo y como crisis, raíces profundas en la// historia moderna. Ella impregna el futuro del sistema económico internacional a largo plazo. Los correlatos (creciente intervención de los organismos multilaterales de crédito y retroceso de las fuentes privadas de inversión), serán entonces momentos, no irreversibles, de la coyuntura, abiertos a la discusión teórica y fundamentalmente a la disputa política de los // dos bloques implicados (deudores y acreedores),-

//



Por ello, la emergencia del mercado financiero internacional, abre el sistema a nuevas consideraciones, para un tiempo histórico prolongado. Por ello concluyó, afirmando que el círculo permanece abierto y la crisis reconoce un momento duro./ El último informe de la Cepal indica el creciente aumento de transferencias acumuladas al exterior (1). El reciente aumento de las tasas de intereses a devengar, articulado con las conclusiones de las recientes reuniones anuales del FMI y del // Banco Mundial, plantean espacios abiertos en la consideración de la crisis.

La segunda cuestión, es contrastar con los últimos hechos/ los correlatos de la crisis, ya citados. En cuanto a la primera, los datos citados por Bouzas (2) demuestran una fuerte retracción de la participación como proveedores de financiamiento de los organismos multilaterales de crédito, a partir de 1984. Como ejemplo repito el dato citado por Bouzas referente al FMI el que transfirió en 1984 6.860 millones de dólares y en 1986 150 millones. Tendencia comentada por el mismo equipo(3).

Esta idea de que la intervención en ayuda crediticia tiende a retraerse, es ratificada por la presidencia del Banco Mundial: "El Banco Mundial no es una agencia para la deuda. No vamos a asumir deudas de otros ni riesgos de otros// que corresponda en forma apropiada al sector privado" (4)

y el reclamo de mayor participación crediticia hecha por el// ministro Sourrouille el pasado 28 de setiembre:

"El FMI se ha convertido en los dos últimos años en / receptor neto de recursos, mientras la casi totalidad de sus miembros atraviesa serias dificultades".(5)

También cito la opinión del ministro de Finanzas de la República Federal de Alemania, Gerhard Stoltenberg:

"el alejamiento del FMI no es un buen camino para los países deudores". (6)

Esta opinión, inicia la cuestión de que sí debe considerarse a los organismos multilaterales de crédito, como organismos que con su intervención garantizan orden y "racionalidad" al sistema financiero internacional. Frente a este intervencionismo // supranacional, se debaten dos frentes citados por Teubal(7):

//

En cuanto al segundo correlato, las transferencias en los últimos años, demuestran un profundo retroceso en la participación de la banca privada en el flujo de recursos financieros, pasando de 39.500 millones de dólares en el período 1980/1982, a 1.400 millones en el período 1983/86, (8).-

Más recientemente, y ante la decisión de Brasil, en febrero pasado, de suspender el pago de intereses, David /// Rockefeller, que podría ubicarse privilegiando la estabilidad del sistema internacional económico, frente a la política "particular" de la banca acreedora, dijo:

"Los bancos comerciales del mundo serían muy insensatos si eliminaran a América Latina de sus planes futuros o si se negaran categóricamente a otorgar en forma moderada nuevos créditos"(9)

En la reciente reunión del FMI el Presidente del Banco Central de Venezuela ratifica el retroceso planteado:

"...es necesario que se incrementen de manera sustancial los flujos financieros de la comunidad internacional pública y privada hacia los países deudores..." (10)

y agregó:

"Los bancos comerciales que en 1983 otorgaron un financiamiento neto de 11.300 millones, en 1986 cobraron // 3.500 millones más de lo que prestaron a los países// endeudados"... "lo mismo ocurrió con el FMI que tras // prestar una asistencia neta de 4.800 millones en promedio en el período 1983/84, la redujo a 1.700 millones en 1985 y cobró cien millones más de lo que prestó en 1986 a los países endeudados".(11)

Esta situación, los llamados correlatos, ratifica el carácter abierto de la coyuntura por la que atraviesa la crisis en general. Esta apertura permite plantear como dije, la discusión de que la crisis de la deuda externa, sus correlatos y su futuro, se desarrollan en un espacio teórico, (entendido como teorías políticas y económicas), práctico, (en cuanto acción política de los sectores en cuestión), y valoraciones, actitudes, estilos de percepción y supuestos meta-teóricos que demarcan un paradigma, una forma de pensar y de

//

///

hacer la coyuntura. Un paradigma, en este caso impuesto y / aceptado, por acreedores y deudores, respectivamente. Considero paradigma en ciencias sociales el concepto explicitado por María del Rosario Lores Arnaiz:

"...paradigma (como) el conjunto de concepciones más / amplias y generales acerca de la realidad y del hombre mismo, de los métodos que deben emplearse para abordar la y de las maneras legítimas de plantear las cuestiones, conjunto que contiene elementos de los que el científico es consciente y aspectos inconscientes o difusos, previos siempre al desarrollo de las investigaciones efectivas y particulares que puede llevar a cabo, / especie de tierra germinal de la que crecen luego teorías y diseños de investigación"... "dentro de las ciencias sociales no se discuten meramente métodos o datos, hipótesis o teorías; lo que convierte las discusiones / en reales enfrentamientos es que ellas son discusiones acerca de paradigmas. Son verdaderas concepciones del mundo y del hombre las que están en juego y en tanto no seamos capaces de percibir las, recortarlas y explicitar las será difícil entender siquiera de qué discutimos"(12)

Creo que la elucidación de este paradigma, dentro del cual, se da gran parte de la lectura y discusión de la crisis, permitirá iniciar el debate que abra la posibilidad de construir y constituir los elementos de teoría y praxis, de valores y / actitudes que confluyan en la articulación de un nuevo paradigma, alternativo confrontable con el impuesto (y que como tal // se da "por supuesto"), y que debe reconocer como lugar desde // donde "hacerse": a los países deudores y en particular a los // sectores sociales de esos países que soportan el peso de la // aceptación de visiones del mundo y de la sociedad construídas por los acreedores. Tarea que no reconoce "cierre" a corto plazo, y que como construcción dialéctica, el paradigma constituye nuevas instancias, pero que reconoce un desarrollo articulado con la crisis del endeudamiento.

La cuestión aparece cruzada, traspasada por pares de cuestiones antagónicas, cada una de ellas parece anclar en los paradigmas contrapuestos, el dado y el alternativo.

//

1

La crisis aparece intercectada por un viejo artificio de la sociedad moderna: la mediación de lo particular a lo general, el intento de reconciliar el interés del individuo// con el interés del todo. Las relaciones estados nacionales/ y organismos multilaterales de créditos, con los sectores/ que mediatizan, los sectores sociales al interior de los es- tados y los intereses conflictivos de los estados acreedo- res y la banca al interior de los organismos internaciona- les, tienen fuertes relaciones de tensión, fruto del fraca- zo de la conciliación en lo "universal".

En el primer caso, sectores sociales/estado nacional, se evidencian por un lado, la "nacionalización" y por ello tras- lado a lo público, a lo estatal, de la deuda privada contra- ída por sectores determinados de la sociedad, (caso Argentina) transformando la deuda en una responsabilidad de "los ciuda- danos", con todas las connotaciones que implica, en particu- lar, conseguir la adhesión consensual de la población a las políticas de pago, velando los sectores que se endeudaron y/ ocultando "en la cobertura del estado" el peso que deberán// soportar los otros sectores de la misma sociedad, con los mo- delos de ajuste.

En el segundo caso, acreedores bancarios, sectores socia- les y/o económicos de los estados acreedores, "racionaliza- dos" por los organismos multilaterales de crédito, que inten- tarán garantizar en sus particulares, la constitución de una determinada racionalidad, de un determinado orden y cierto// criterio de progreso.(13)

En el primer caso la mediación no resulta, y los estados/ democráticos, en particular algunos latineamericanos, deben/ debatirse entre los ciudadanos que soportan la crisis de los ajustes y la sombra de los sectores sociales que realmente / se endeudaron. Afectados desde el bloque acreedor por una // política acordada (banca privada-estados acreedores-organis- mos), y por otra teoría que intenta transformar el estado// nacional soberano, en autónomo, donde la soberanía debe ser sometida al orden internacional, como superación de los in- tereses "egoístas" de las <sup>en</sup> naciones.(14)

En el segundo caso, /la mediación, aparecen fuerzas, secto- res que pugnan aún por la acción individual (no mediada), o//

//

//

por otro lado, los teóricos de los organismos internacionales, que intentan salvar el orden y el sistema, a costa de// sacrificar intereses de los sectores particulares (los de// la banca acreedora), siendo por ello las relaciones de mediación, no dadas, sino dialécticas, que requieren un abordaje/particularizado según el momento del desarrollo del conflicto entre los contradictorios: sectores sociales/estado nacional; estado nacional/intereses acreedores; intereses económicos internacionales/organismos, etc.(15).

Un caso para ejemplificar es el el FMI, el que a pesar // de tener fines "universales" (16), asume los intereses de la banca acreedora,(17) o el llamado Plan Baker, que también intenta, sin éxito, ordenar la conducta de acreedores y deudores. (18).-

2

El orden internacional aparece en el paradigma impuesto, // como un "hecho dado", indiscutido. A esta idea, en un nuevo // paradigma, debería contraponérsele la idea de un orden económico internacional, que se construye y constituye (basta recurrir a las políticas de los estados centrales, para verifi-// car un alto grado de "voluntad y razón" en la construcción // del actual sistema financiero mundial. Ejemplo de esta idea/ de "orden constituido", es el marco de estabilidad que implicó los acuerdos de Bretton Woods (1944).-

Esta aceptación del orden como "dado", presupone la aceptación de las reglas de juego impuestas por los acreedores y // que desconocen los cambios habidos en la economía desde los // sesenta a hoy. La rediscusión de las reglas de juego que deben abrir los países deudores, será un buen lugar para participar en la construcción/constitución de un nuevo orden internacional.(19)

Volviendo a la teoría de la aceptación, esta implica supuestos metateóricos, concepciones de la historia y las relaciones internacionales, que desembocan en marcos teóricos historicistas, pragmáticos. Todo enfrentado a la fuerte actividad creadora de la teoría y la praxis de los países centrales y la banca acreedora. Ubican a los países deudores a la espera de las/ propuestas alternativas.

//

//

3

De lo expuesto anteriormente, se desprende que se hace imposible desde el bloque deudor, la elección de marcos// teóricos del campo de la economía, muchas veces desautorizadas por el bloque acreedor o lo más grave, desde los /// países que soportan las políticas de ajuste.(20) Queda enmarcado en esta cuestión la polémica sobre la seriedad y/o la cientificidad de las teorías alternativas, ubicando así a toda propuesta en el campo de las utopías.

Creo que constituyen ejemplos de confrontación en el // marco de las teorías, las distintas percepciones sobre la/ crisis de endeudamiento explicitadas por Roberto Bouzas,(21), cuando se superponen en el análisis las ideas de "crisis// por iliquidez" - "crisis por insolvencia". Esta polaridad teórica, marca fuertes referencias a paradigmas contrapuestos. No son errores científicos, sino modos de concebir la realidad económica.(22)

4

La política en el paradigma impuesto, se la reconoce como arte de "lo posible", con fuerte tono pragmático, muy // cerca de una concepción de la política, como "instancia de/ gobernabilidad de la crisis" (confundiendo realismo político con posibilismo). Todo esto marca dos cuestiones meta-// teóricas: alejamiento de toda cuestión ética y negación de/ la crisis como espacio prolongado, del sistema financiero // internacional.

Esta elección, niega la posibilidad, ya esbozada, de ver en la acción política un lugar de profunda vitalidad constructiva y constitutiva de la realidad, (acción que sí posee el bloque acreedor). Ejemplo de esto, es el gobierno/// "cortoplacista" de la crisis, el análisis diríamos, año a año (23)

En algún momento de la teoría, se evidencian planteos de alternativas que deben profundizarse. Ejemplo es la propuesta de Teubal,(24) quien a su vez refuerza lo expresado en este punto, caracterizando el comportamiento político ante la crisis (25).

Dice al respecto J.M. Insulza,(citado por Teubal):

//

"El espacio para una iniciativa internacional latino-americana no alineada y autónomista no ha dejado de existir con la crisis actual. Se perfila, por el contrario, más promisorio que nunca, al tamaño de la // audacia y la imaginación que intente aprovecharlo",  
(26)

El subrayado creo, marca el espacio necesario para reconocer a la política como herramienta posible de articular// desde los países deudores.

5

Esa concepción de la política, desplaza, como se dijo, el debate de toda cuestión ética. La concepción avalorativa, // "científica", clausura por ello toda discusión sobre cuestiones relacionadas con la legitimidad del endeudamiento, el / costo social de las políticas de ajuste y sobre todo, la estabilidad del orden democrático que, paradójicamente, en un modelo deóntico, debería ubicarse por encima de lo económico; según toda la teoría política construida por el jus naturalismo (matriz dada y usada por los países centrales, hoy acreedores), pero olvidada en el paradigma impuesto.

Lo ético aparece sólo en lo retórico(27), en los documentos de intentos para articular políticas conjuntas, por ejemplo el Consenso de Cartagena,(28) y sus correlatos.

Es interesante como por ejemplo, el FMI caracteriza a los conflictos originados por la crisis de endeudamiento, como // "errores" en las decisiones económicas. Los errores tienen // pertenencia en cierta científicidad, y están totalmente alejados del debate ético.

Dentro de esta cuestión, puede referirse algunas consideraciones sobre las actitudes asumidas frente al momento de // la crisis. El temor que evidencian los deudores, en particular frente a la ruptura del orden económico es un caso interesante. No se considera que rediscutir las reglas de juego // no implican romper el orden financiero internacional.(29)

De la discusión de estos cinco puntos, creo es posible, / iniciar la construcción/constitución de una nueva forma de encarar el largo período que la deuda marcará como uno de los momentos más duros de nuestra historia.

octubre 1987/ Abog. Alberto Petracca.-

Notas

- 1/ Véase Clarín, Buenos Aires, 26 de setiembre de 1987, pág.16
- 2/ Bouzas, R./Keifman S./ Echegaray R.; Informe sobre la coyuntura económica internacional; No. 3; pags.48 y 53.-
- 3/ Ibíd; pags 54 y 56.-
- 4/ Véase Clarín, Buenos Aires, 28 de setiembre de 1987, pag. 4; discurso de Barber Conable.-
- 5/ Véase Clarín, Buenos Aires, 28 de setiembre de 1987, pag. 5;
- 6/ Ibíd; pag. 5;
- 7/ Dice Teubal (Teubal, Miguel; Crisis y Deuda Externa: América Latina en la Encrucijada):  
 Los sectores más conservadores rehúyen todo intervencionismo gubernamental. Consideran que si los bancos se equivocaron / otorgando préstamos "incobrables", sus gerentes y accionistas deberían sufrir las consecuencias"...Otras corrientes de // opinión difieren en sus apreciaciones. Sostienen que el in-// tervencionismo estatal es inevitable; y que debería contem-// plarse incluso la creación de nuevas instituciones e instru-// mentos financieros para resolver y administrar la crisis ac-// tual".pag. 87.-
- 8/ Bouzas...op. cit. No. 3; pag 48.-
- 9/ Rockefeller, David; No den por perdida a Latinoamérica; Clarín, agosto de 1987; pag. 13.-
- 10/ Véase Clarín, Buenos Aires, 28 de setiembre de 1987; pag. 6.-
- 11/ Ibíd; pag. 6.-
- 12/ Lores Arnaiz, María del Rosario; Hacia una epistemología de las ciencias humanas; Ed. de Belgrano; Bs.As.;1986; pags. 136/377.-  
 Bouzas, op.cit.; plantea en su segundo informe ( octubre 1986,/ pag. 66), un concepto de paradigma, que creo queda incluido en/ el concepto más amplio que uso en esta discusión. Ese concepto/ parece "no despegarse" de las alternativas planteadas al interior del paradigma impuesto.
- 13/ Dice Bouzas (op.cit.; 3er informe, pag. 52):"Entre las principales funciones de los organismos multilaterales de crédito destaca su contribución a la estabilización del sistema monetario y// financiero internacional así como la provisión de recursos para/ favorecer el crecimiento económico en los países miembros".

Es interesante citar (Calcagno, Alfredo E.; La Perversa Deuda Externa; Ed. Legasa; Bs.As.1986), quien dice:  
 "No es cierto que haya una deuda externa, que compromete al país en su conjunto y que el honor nacional obliga a pagar; la verdad es que se trata de miles de deudas con cientos de acreedores..." pag. 46.

Véase también, Teubal, op. cit.; pag. 96, cuando dice:"El derrumbe del sistema monetario establecido en Breton Woods...abrió //

//



"cauce a la expansión masiva del crédito internacional -en gestación desde los años '60- en el marco de un sistema desterritorializado que se desarrolló al margen de todo control y regulación por parte de estado nacional u organismo internacional alguno".-

- 14/ Un interesante análisis de la "internacionalización" del estado nacional, lo hace Block, Fred L.; Los Orígenes del desorden económico internacional; FCE; 1980; pags 308 y siguientes.  
"Quienes celebran el ascenso de la corporación multinacional han argüido a menudo que el estado nacional ya no constituye una unidad económica viable. El estado nacional, ...actúa como un grillete sobre el progreso económico"...."-
- 15/ Véase Clarín, Buenos Aires, 5 de julio de 1987; pag. 8; Reportaje al ex Secretario de Estado norteamericano, Henry Kissinger;  
Dice: "es de primordial importancia evitar estas confrontaciones, (acreedores y deudores) por dos razones. Dan lugar a un marco psicológico y político muy nocivo y además es malo que las naciones en vías de desarrollo comiencen a considerarse como meras exportadoras de capital. La metodología de las confrontaciones es peligrosa porque el deudor amenaza con no pagar, y entonces el acreedor a su vez amaga con recurrir a los tribunales y confiscar bienes".-  
Agrega: "Lo que describí, (su propuesta de racionalidad) tiene hasta el momento, muy poco apoyo en nuestro gobierno y ninguno en el país. Pero hay que preguntarse cuál es el deber de un líder político. En mi opinión el político tiene el deber de conducir a su sociedad de lo conocido a un lugar en donde no estuvo antes...".  
Compárese, con el artículo de David Rockefeller, op.cit.; donde el ex presidente del directorio del Chase Manhattan Bank, hace un llamado a la banca para que respete la idéntica racionalidad del orden financiero internacional.  
Confronta este análisis, la opinión de la banca privada: en particular las declaraciones de John Reed, titular del Citicorp, al comentar las apreciaciones de Kissinger. "El ex Secretario de Estado es un buen historiador pero un mal economista". El Periodista de Buenos Aires; No. 153; pags. 2 a 5.-
- 16/ Dice el Artículo I, del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional: ... ii) Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional y contribuir de ese modo al fomento y mantenimiento de altos niveles de ocupación y de ingresos reales, y al desarrollo de los recursos productivos de todos los países miembros. 1." y v) Infundir confianza a los países miembros, poniendo a su disposición temporalmente los recursos del Fondo...."-
- 17/ Es pertinente citar a Teubal, (op.cit. pags. 81 y 82): "...los banqueros insisten en la previa celebración de un convenio con el FMI y en la activa participación de este último en el diseño de la política económica del país que se encuentre en dificultades. O sea, la banca privada ve en el FMI su organismo de control de gestión."
- 18/ Véase Bouzas...op.cit.; Informe 1ro.; pag. 64 e Informe 2do.; pag 63.-

//

- 19/ La idea de recrear un "nuevo Bretton Woods" es ratificada por Henry Kissinger (reportaje citado) cuando dice:  
 "El sistema de intercambio flexible no está funcionando y necesitamos algo similar a lo de Bretton Woods, pero actualizado, ya que las condiciones económicas han cambiado mucho desde los años '40. Para ello, las democracias industriales. (excluye a las demás), tendrán que reunirse y espero sinceramente que en alguna de estas cumbres económicas aparezca un sucesor de Bretton Woods".
- 20/ Cito a Calcagno (op. cit.): "Uno de los mayores riesgos que corren los analistas políticos y económicos consiste en estar // "pescando" datos e interpretaciones interesantes pero intrascendentes y compaginando escenarios de equilibrio o de crisis cíclicas, sin darse cuenta de los cambios estructurales profundos, tecnológicos, políticos y económicos, en los que están sumergidos; por supuesto esa actitud y los consecuentes resultados son el producto de las categorías de análisis y del tipo de información utilizados"... "La magnitud de la crisis y su carácter // global imponen, ante todo, una revisión del instrumental teórico que se haya aplicado y de los fundamentos del sistema en cuestión. No sería sensato aplicar a esta nueva realidad los criterios del estudio del capitalismo central naciente o en auge. No corresponde receditar las conclusiones o los slogans de los más lúcidos estudiosos del capitalismo, sino proceder como ellos, // que comenzaron por elaborar categorías de análisis y aplicarlas al estudio profundo y de primera mano de la realidad" (pags 10/11)
- 21/ Véase Bouzas, op.cit.; 1er. Informe, pags. 60/61.-
- 22/ Calcagno, op.cit.; "No se consideraba seria (refiriéndose a la Argentina 1976/83) a una propuesta si no se basaba en las categorías de análisis neoclásicas y monetaristas y si no se fundamentaba en demostraciones matemáticas"... "y toda opinión disidente se la consideraba como expresión "política" y "no científica".
- 23/ Agrega en la misma obra: "Entre otras consecuencias (el uso de las categorías de análisis neoclásicas), ello ha provocado un // "cortoplacismo" aplastante. Desde esa perspectiva, no interesa el país que tendremos dentro de uno, cinco o diez años... Lo importante es el equilibrio de los factores; la tasa de interés y el tipo de cambio de esta semana; la necesidad urgente de achicar el Estado" (pags. 33 y 34).-
- 24/ Dice Teubal, (op.cit.): "Es por ello que el Tercer Mundo -particularmente los grandes deudores de América Latina- se encuentran frente a una encrucijada o bien acepta los condicionamientos // que impone el FMI asumiendo los riesgos y las consecuencias que ello entraña, o plantea una política alternativa, absorbiendo, // a su vez, las presiones, enfrentamientos y conflictos que tal // política seguramente habrá de generar" (pag. 24).
- 25/ "En definitiva, ambas corrientes de opinión (la que acepta a la deuda como parte del "orden natural" de las cosas" y por consiguiente, inherente a leyes inmutables de funcionamiento del sistema económico y aquella que no reconoce la existencia de // estas leyes, pero se resigna a aplicar los programas de ajuste del FMI), (op.cit. pag. 9), -tanto la que pregona un cierto // "realismo económico"- como la que se base en un inmanente "realismo político"- concluyen que inevitablemente deben ser acep-

//

"-tados los condicionamientos del FMI y la banca internacional privada frente a la crisis actual" (Teubal, op. cit. pag. 10).

26/ Insulza, José Miguel; Hacia una política latinoamericana; Nexos, México; pag. 28 (citado por Teubal, op. cit. pag. 92)

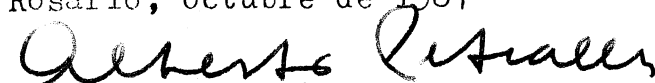
27/ Dijo Sourrouille en su discurso ante el FMI: "...no se trata solamente de un concepto ético de equidad, al criticarse la asimetría del actual proceso de ajuste, sino también una cuestión de conveniencia material justa". Y agrega: "nuestros pueblos no nos perdonarán jamás el no haber sido capaces de estar a la altura/ de las circunstancias ni tampoco que la falta de visión de algunos conduzca a los más desfavorecidos a determinadas posiciones, rompiendo con el sistema de convivencia internacional, que si // fuera adecuado podría y debería ser respetado por todos" Clarín, Buenos Aires, 28 de setiembre de 1987, pag. 5.-

Esta exposición permite, más allá de su carácter retórico, discutir la idea de paradigma alternativo.

28/ Bouzas...op. cit.; Informe 1ro. pags. 65,66,68.-

29/ Dice Aldo Ferrer: "una condición (del cambio de los términos de la negociación), es perder el miedo, dejar de registrar este temor reverencial que suele advertirse en diversos sectores de opinión acerca de la posibilidad de que el país defienda con firmeza sus intereses. En otras palabras, lo que perturba a los hombres no son las cosas sino lo que se piensa de ellas, y yo diría que lo que nos perturba a los argentinos no es tanto la deuda externa, sino lo que pensamos de ella.". El Periodista de Buenos Aires, N° 153; pag 5.-

Rosario, octubre de 1987

  
Abg. Alberto Petracca.-

# Teoría Jurídica

## Curso Posgrado FLACSO

Teoría del Derecho en el joven Marx

CS 1

"Por una teoría del de-  
recho en el joven Marx"

Alberto Petracca

Curso Posgrado FLACSO Rosario

Profesor: Jorge Dotti

Alumno: Alberto Petracca

Tema: Por una teoría del derecho en el  
joven Marx

Motivo: Evaluación final

Tercer trimestre, 1987

Alberto Petracca

El presente es un intento de discutir, en los textos del joven Marx, desde sus artículos periodísticos en la Gaceta Renana hasta sus artículos de los Anales franco-alemanes, sobre la cuestión judía, escritos entre principio de 1842 y el otoño de 1843( Incluyo el texto de la Anécdota, no publicado en la Gaceta Renana, y que/ data de enero/febrero de 1842, que por su referencia a la cuestión de la censura y la libertad de prensa, que Marx retomará en su artículo "Sobre la libertad de prensa y la publicación de los debates de la Dieta"), de pensar la existencia de componentes que permitan constituir una teoría del derecho, del derecho moderno, y// por lo tanto una teoría del estado de derecho. Si esto es posible, permitirá considerar la vitalidad de tal teoría para abordar el// derecho hoy, y reconsiderar el alto y fuerte carácter negativo que el estado de derecho, el derecho de la modernidad, tiene en la teoría y en la praxis del pensamiento marxista.

Marx se referirá al derecho, con posterioridad a este momento// de su producción, en pocos escritos, en textos de un alto grado // del polémica(pienso en el debate "partidario" que motiva la Crítica al Programa de Gotha) justificables por el contexto de producción de dichos discursos.

Por ello, parece inevitable, que el intento de articular elementos vitales en cuanto al derecho, a una tradición del discurso jurídico, que permita incluir en el debate del derecho lo que la obra de Marx, tenga que decir sobre contenido/forma, Estado/derecho, // derecho/validez, etc., y así confrontar en el debate cotidiano teórico y práctico que el estado de derecho demanda,(¿la constitución de una política jurídica?), nos lleva inevitablemente a considerar los escritos del joven Marx, textos de un período muy breve (enero 1842-otoño 1843). Estos escritos, tienen contextos e interlocutores distintos, lugares de producción también diferentes: algunos / periodísticos, otros de reflexión "teórica"; debates con el antiguo régimen prusiano, (caso de los artículos sobre los debates de la // Dieta Renana); con compañeros de la izquierda alemana, (Ruggero Bauer); resolución de viejas lecturas hegelianas, etc.

//

Por todo ello, estos textos, deben ser leídos y articulados, sin descuidar una adecuada contextualización, que no olvide lugar e interlocutores.

El mismo Marx en carta a Dagobert Oppenheim, (25 de agosto// de 1842) colabora aclarando cuál debe ser el escenario del debate:

En primer lugar, las disquisiciones teóricas generales sobre el régimen del Estado encajan más bien en los órganos puramente científicos que en los periódicos. La verdadera teoría debe esclarecerse y desarrollarse dentro de condiciones concretas y a la luz de las realidades dadas.(1)

Por otra parte estos documentos, quedan ubicados en el fuego cruzado de distintas periodizaciones, que ubican al debate de Marx con el derecho (su política jurídica), en un período de las llamadas obras de juventud, con todo lo que ello denota, en o frente al pensamiento marxista posterior. Se habla, por ejemplo del muy joven Marx frente al joven; del Marx liberal y del Marx Feuerbachiano; rupturas a partir de la Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel o de pertenencia a las obras anteriores a la Ideología Alemana, etc. Toda esta periodización, parte en general, no de lo contextual, sino de la cientificidad, de la coherencia con la obra posterior (con el Marx de El Capital). Cotejadas así, estas con aquellas carecen de rigor y son ubicadas en la "prehistoria" de la vida de Marx. Concepción de la vida como proceso progresivo/acumulativo, concepción metateórica de interesante discusión.

Dice Riccardo Guastini:

...su alcance científico debe ser ampliamente reconsiderado (refiriéndose a estos textos), a la luz de los siguientes elementos: a) Marx aún no ha elaborado la noción de "relaciones de producción" ni las relaciones correlativas de "modo de producción y de formación socioeconómica"...c) En consecuencia, el concepto de proletariado es todavía empírico e ideológico-humanista (es decir, ligado a conceptos genéricos de "miseria" y de "injusticia", antes que al de "explotación" en su acepción científica de apropiación privada del sobreproducto social, y ligado al concepto del "hombre" y del "trabajo enajenado", antes que al de "salario"; etc

(2)

//



//

La cita anterior intenta ejemplificar, un caso de absoluta negación de valor a los textos en cuestión.

Es verdad, que el conocimiento del posterior análisis que / Marx hará del derecho en forma dispersa a lo largo de su vida, desaliente el intento de rescatar estos escritos, o iniciar // la presente discusión. Pero recurriré a presupuestos de trabajo: Marx no rechaza el derecho moderno, dice de él lo que es/ y eso no significa negar su existencia, ni su ámbito de discusión; Marx no retoma el estudio del derecho, es verdad, pero / esto no significa que lo desprecie, simplemente no le interesa. Por último, él nunca negó, en sus obras posteriores valor a // estos escritos.

Otro debate (que creo, no es pertinente incluir en este texto, pero sí citar), es el que se da en el escenario del comunismo europeo, en los años recientes:

(las categorías de estos textos)...constituyen ...de/ manera más o menos consciente, el fundamento ideológico de cierta estrategia "comunista", en Europa occidental...De tal suerte que el revisionismo moderno renuncia a propugnar una sociedad y un Estado proletarios; y aboga, al contrario, por una sociedad y un Estado / más coherentemente democráticos, decididamente burgueses. (3)

Piénsese por ejemplo en el uso que se hizo de la expresión "humanismo marxista", precisamente a raíz del XX Congreso, y en la influencia ejercida por la escuela dellavolpiana en el Partido Comunista Italiano.(4)

Discusión como se ve, que crea una nueva dificultad metodológica, y que no participará del presente trabajo.

Además, conociendo la extensa bibliografía sobre estos textos y estos debates, y las citadas connotaciones que esta discusión tiene fundamentalmente en Italia y Francia, desalienta/ una nueva reflexión. Pero plantearlo en nuestro país, donde creo este debate aún no se ha iniciado, permite realizar esta tarea con cierta libertad e intentar constituir un "módulo teórico">// (la tarea de Marx frente a la discusión parlamentaria es un // valioso ejemplo de trabajo de crítica legislativa, importante/

//

//

para la Argentina de hoy) que permita no sólo debatir, sino // profundizar y defender la vigencia del estado de derecho con// algunas matrices del pensamiento de este Marx, a pesar de conocer la respuesta/<sup>que</sup> a esta cuestión ~~que~~ haría el "clásico" pensamiento marxista.

¿Es posible arriesgar la constitución, a partir de estos escritos, de un modelo societal, juspolítico que intenta recuperar el hombre como ser genérico, el hombre social? Hay una cita de Marx, en El Capital que reafirma que ese hombre y esa sociedad son la "naturaleza societal" a recuperar. Esta idea de una obra de madurez, cruza todos estos textos. Un modelo ético, humano y// social, que a la larga desvincula a estos textos de la cuestión de la cientificidad, y lo traslada al terreno diría, axiológico.

...el hombre es, por naturaleza, si no un animal político, como entiende Aristóteles, por lo menos un animal social. (5)

Esta presencia de un modelo a constituir, marca en el pensamiento de este Marx una defensa en principio, de la modernidad, (los escritos hasta la Crítica) y a partir de esta, esa defensa se transforma en polémica.

No consideraré la cuestión del análisis de las categorías // que llevan, por ejemplo a Ricardo Guastini, a considerar a Marx, como "liberal o feuerbachiano", introduciendo nuevamente en el / presente trabajo, la cuestión epistemológica. Dice Guastini:

Repetidas veces y en diversas ocasiones, Marx emplea// términos tales como concepto, idea, naturaleza, razón/ y esencia en una acepción característica ora del pensamiento ilustrado (especialmente para razón y naturaleza), ora del idealismo (especialmente para concepto e// idea). (6)

Creo que estas apreciaciones quedan desplazadas por la ubicación de Marx en el paradigma de la crítica a la modernidad y por su pertenencia a un modelo societal que ya he comentado.

Por ello creo; a) en las discusiones, por ejemplo de la Dieta / Renana, lugar donde aparece congelado, el derecho feudal, donde los estamentos, los privilegios, impiden la constitución del estado y del derecho moderno, hacen que Marx debata y defienda des de una concepción no individualista, (orgánica, rousseauiana, /

//

//

y no lockeana), la necesidad de la "emancipación política" que Prusia aún no había conocido. Los debates que Marx debe comentar son un modelo perfecto de un derecho feudal que se niega a diluirse, a constituirse en derecho moderno; (no conozco en el pensamiento político moderno alguien que halla tenido que enfrentarse con un momento igual, el tránsito de un orden jurídico a otro; b) el debate periodístico marca otro estilo, distinto a las obras posteriores, otro discurso, otro uso de recursos teóricos, distintos a los que marca la "soledad" de la discusión con Hegel, o la "rivalidad" de iguales, con Bruno Bauer; c) la extrapolación, riesgosa, de estos textos a los países donde aún hoy el derecho moderno no se ha constituido totalmente, vitalizarían el debate en el escenario de la teoría y de la práctica política y jurídica.

Intentaré marcar y resaltar los componentes que cruzan estos textos, en orden cronológico, para anotar las constantes que permitan iniciar el debate indicado.

1

Los artículos: "Observaciones sobre la reciente instrucción Prusiana acerca de la censura" (Anekdotia), y "Los debates sobre la libertad de prensa y la publicación de los debates de la Dieta", de los Debates de la VI Dieta Renana; artículo primero; (La Gaceta Renana)

Los textos se articulan en una sola problemática, la ya citada constitución del Estado moderno en Prusia, en este caso en dos artículos uno de febrero de 1842 y el otro de mayo del mismo año.

Marx se encuentra frente a un orden jurídico-político en el cual la distinción entre privado y público, entre social (sociedad civil) y política (Estado), este último como espacio de todos, como transparente, no se ha dado. Marx interpela desde una modernidad organicista y democrática. En París, años después y luego en Londres, discutirá en Estados modernos un derecho moderno ya constituido, atacándolo de clasista (diría no orgánico) y de individualista (no democrático).-

Marx plantea las siguientes cuestiones:

a) defensa del principio de legalidad, que responde al dilema /

//

//

¿gobierno de los hombres o gobierno de las leyes?; principio // que desplaza la subjetividad (arbitrariedad) del gobernante a la objetividad (certeza) de la ley. Premisa que conduce a la idea/ del Estado como Estado de derecho. En este caso la defensa se / enfrenta con el omnímodo poder de los censores que no encuentra en la ley freno alguno; (esto recuerda el amplio poder del poder policial de hoy, que tampoco encuentra y (es casi imposible), límites legales; punto de contacto entre la legalidad estatal y los conflictos de la sociedad civil).

Han desaparecido todas las normas objetivas, la actitud personal es todo lo que queda y el tacto del censor debe considerarse como una garantía... Toda norma/ objetiva ha desaparecido" (168)

Durante veintidós años han venido actuando ilegalmente unas autoridades encargadas de tutelar el más alto de los intereses de los ciudadanos, que es su espíritu; (se refiere a los censores) autoridades que tienen // permisión regular, en medida todavía mayor que los / censores romanos, no sólo la conducta de los ciudadanos individuales, sino incluso el comportamiento // del espíritu público. (150)

b) defensa del principio "nullum crimen nullapena sine lege". / Principio que inicia su vida moderna, con el pensamiento de Cesare Beccaria, y que se articula con la idea anterior del gobierno de las leyes, y además inseparable de la concepción penal que establece que el Estado debe sancionar lo externo y no la interioridad; distinción entre este último como esfera del orden moral (autónomo) del orden religioso;

La moral independiente va en contra de los principios generales de la religión, y los conceptos especiales// de la religión son contrarios a la moral. La moral sólo reconoce su propia religión general y racional...// Todos estos moralistas (los héroes intelectuales de la moral tales como Kant, Fichte y Spinoza), parten de la existencia de una contradicción de principio entre la/ moral y la religión, puesto que, según ellos, la moral descansa sobre la autonomía y la religión sobre la heteronomía del espíritu del hombre. (158)

y por ello las leyes que ataquen la intencionalidad y no las // acciones son arbitrarias;

//

El escritor queda sometido así al más espantoso de los terrorismos, al tribunal de la sospecha. Las leyes tendenciosas, en las que no se contienen normas objetivas son leyes terroristas... Normas que toman como criterio fundamental, no los actos en cuanto tales, sino la intención de quien los realiza, son, sencillamente, la// sanción positiva de la arbitrariedad. (159)

c) ~~remisión de la religión~~ remisión de la religión a lo privado, y por ello irreconciliable bilidad del Estado moderno y el Estado cristiano, (vida ciudadana vs. vida religiosa);

Por tanto, una de dos: o prohibís que la religión se mezcle para nada con la política -pero esto no queréis hacerlo, pues no deseáis que el Estado descansa sobre/ la libre razón, sino sobre fe y religión, que es, para vosotros, la sanción general de lo positivo- o permitís también que se traslada fanáticamente la religión a la política. Dejad que la religión se politice a su modo. (157)

d) el derecho no es solamente organización de la fuerza estatal/ Su contenido no es indiferente, (alejamiento de Marx del formalismo jurídico) y reivindicación del debate del contenido siempre / que respete la "naturaleza de las cosas", "el espíritu público", "las intenciones generales y normales". (159)

e) el derecho como universalidad, como totalidad, que une y no// escinde. Aparece aquí la lucha entre privilegios (que son particulares, estamentales, egoístas, etc), y derecho (que es universal, "ciudadano", público, etc).

Los ciudadanos del Estado no quieren saber nada del derecho como privilegio. ¿Acaso puede considerar como un derecho el que nuevos privilegios vengan a unirse a los ya existentes?. (186)

Las leyes basadas en las intenciones no seon leyes del/ Estado dictadas para los ciudadanos, sino leyes de un / partido en contra de otro. Las leyes tendenciosas suprimen la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Son leyes que escinden, en vez de unir, y todas las leyes basadas en la escisión, son leyes reaccionarias. No son// leyes sino privilegios. (159)

Marx intenta superar del derecho, la idea de "derecho como instru-

//

/-mento de venganza y facción", desplazando, otra vez el formalismo jurídico y dando al derecho un contenido universal y democrático;

Y así como en las leyes tendenciosas la forma legal / contradice al contenido y el gobierno que la da se indigna contra lo que él mismo es, es decir, contra las intenciones contrarias al Estado, estas leyes constituyen, al mismo tiempo, como la inversión del mundo con respecto a sus leyes, pues este Estado mide con dos // raseros. Para unos es legítimo lo que se castiga como/ ilegítimo en los otros. Sus leyes son ya de por sí lo/ contrario de lo que las hace ser leyes. (160)

...se no obliga a respetar y honrar instituciones que / nos colocan al margen de la ley y suplantán el derecho por la arbitrariedad. (161)

f) en la limitación a los redactores de la prensa renana, en cuanto a su capacidad científica y a su posición (social), Marx de-/ nuncia a esta última como "lo preciso", frente a la capacidad científica que es "muy vago". Marx parece anunciar una dualidad en la cual el polo más fuerte estará en la condición "civil" del redac-tor; el derecho toma sus contenidos de la "naturaleza de las cosas";

Y, como la capacidad científica y el carácter son algo muy vago, y la posición, en cambio, algo muy preciso// ¿cómo no llegar a la conclusión de que lo vago, siguien-do una ley lógica necesaria, se acomodará a lo preciso/ y tomará de éste la base y el contenido? ¿Cometería, // pues, el lector un grave error de razonamiento si in-/ terpretase la Instrucción viendo en la posición la /// forma externa... (165)

g) defensa del principio de división de poderes, trasladando el// monopolio de la sanción, del censor a los tribunales ordinarios;

El censor no tiene más ley que su superior. El juez no tiene más superior que la ley. (204)

h) Marx reclama la publicidad del Estado, su transparencia; la / Dieta si no es pública, si no se constituye en organismo de to-/ dos, sigue siendo un lugar privado;

La Dieta no soporta la luz del día. Se siente mucho/ más a gusto en la sombra de la vida privada.(189)

//

//

En otro plano, Marx reivindica, el análisis del debate parlamentario como forma de hacer política y constituir teoría: "Glosar como observadores históricos la marcha de los debates"(177).

En esta tarea y frente al caso dado, de la libertad de prensa y la censura, Marx agrega:

. una dura crítica a la conciencia de los miembros de la Dieta/

...los defensores en esta sesión de la Dieta no mantienen, en su conjunto, un contacto real con su defendido.

Ellos no han experimentado nunca la libertad de prensa como una necesidad. Es para ellos una necesidad de la cabeza de la que no participa el corazón. Una especie de// planta exótica que sólo les atrae como "amateurs".(177)

. crítica al burgués que no se ha constituido en ciudadano, que/ no puede pensar lo universal sino solamente lo particular:

...también el estamento de las ciudades expectora en contra de la libertad de prensa. La que ante nosotros des-fila es la oposición del burgués, no la del ciudadano.(207)

. denuncia de la imposibilidad, otra vez, de conciliar lo individual con lo general, o mejor dicho, sumisión de la particularidad a la universalidad. Problema que recorre todos sus textos // hasta la Kritik;

Si la provincia nombra a sus estamentos constitucionales para que representen su entendimiento general, al / hacerlo se desprende totalmente de su juicio propio y// de su propio entendimiento, traspasándolo enteramente// a los elegidos...la razón política de la provincia se / suicida con su propia espada una vez que ha inspirado// la gran invención de las Dietas, para resucitar, como / el ave fénix, en las siguientes elecciones. (189)

...es en la oposición contra una libertad de carácter// general dónde el espíritu de una esfera determinada, el interés individual de un estamento particular, la natural unilateralidad del carácter se revela siempre del / modo más rudo y despiadado, enseñando los dientes, por así decirlo. (178)

. defensa de la construcción de la conciencia jurídica, de la constitución de la subjetividad de derechos (tan necesaria hoy, después de largos períodos de destrucción de esa conciencia, por ej. nuestro país, en el cual la conciencia jurídica societal, ha si-

//

//

/-do degradada;

El pueblo, obligado a considerar los escritos libres / como ilegales, se acostumbra a reputar lo ilegal como/ lo libre y a ver la libertad como algo ilegal y lo legal como lo ajeno a la libertad. De este modo, la censura mata el espíritu del Estado. (206)

. una aceptación "condicionada" de la idea de que la libertad// de prensa es parte de la libertad de industrias (quizá'el Marx/ de El Capital, la aceptaría totalmente). En este texto la idea// muy fuerte de la universalidad hace que Marx considere a la libertad de prensa como:

...el ojo siempre vigilante del espíritu del pueblo, // la confianza materializada de un pueblo en sí mismo, // el nexo expresado en palabras que une al individuo con el Estado y con el mundo, la cultura incorporada que / esclarece las luchas materiales como luchas espirituales e idealiza su tosca forma material. Es la confesión abierta y sin reservas de un pueblo ante sí mismo, y / la confesión tiene, como se sabe, una fuerza redentora. Es un espejo espiritual en que un pueblo ve reflejada/ su imagen...Es el espíritu del Estado que puede transportarse a cada choza más barato que el gas material./ Es omnifacético, omnipresente, omnisciente. Es el mundo ideal que fluye constantemente del mundo real para/ refluir de nuevo a él, como un espíritu enriquecido // que lo renueva todo. (203)

y en la confrontación libertad de industria/libertad de prensa,/ agrega:

Libertad industrial, libertad de la propiedad, libertad de conciencia, libertad de la prensa ode los tribuna-// les: son todas especies del mismo género, de la libertad por antonomasia. Pero sería caer en un craso error/ al olvidar la diferencia por debajo de la unidad y, más aún, el convertir una determinada especie en pauta, en/ norma, en esfera de las demás. Es la intolerancia de // una especie de libertad, que sólo admite las otras cuando se derivan de ella y se declaran vasallos suyos.(211)

//



//

2

El manifiesto filosófico de la Escuela Histórica del Derecho;  
(Gaceta Renana)

Artículo escrito en principio para la Anekdotia que dirigía// Arnold Ruge y que posiblemente se origine en la designación// de Savigny, como ministro para Asuntos de Legislación en el gabinete de Federico Guillermo IV, a fines de febrero de 1842.// Este artículo fue publicado en agosto del mismo año.

Este debate tiene vigencia en tanto que la escuela histórica del derecho, o sus ideas fundamentales: la irracionalidad // del derecho, el acatamiento a la historia como "espíritu del pueblo", el escepticismo frente a la realidad y en definitiva su// "acatamiento" al pensamiento conservador, son reiterados componentes del debate jurídico y político. Recuerdo en este caso// la idea de Jean Kirkpatrick por la cual un orden democrático / en latinoamérica es imposible, porque la razón no puede construir lo que la historia no ha dado (8).

Marx plantea:

a) una irónica crítica al contractualismo;

Una ficción usual en el siglo XVIII consideraba el estado de naturaleza como el auténtico estado natural del hombre. Queriendo ver con los ojos de la cara las ideas del hombre, se dio en crear hombres naturales, "papágenos", cuya ingenuidad se extendía hasta su piel cubierta de plumaje. (237)

b) crítica a Hugo ya que tergiversa a su maestro Kant, al considerar la irracionalidad de lo positivo (de lo existente), desplazando la racionalidad del mundo jurídico;

Hugo trae de todos los puntos cardinales, complaciéndose en su propia inventiva, razones para llegar a la evidencia de que ninguna necesidad racional anima las instituciones positivas,,, de que estas instituciones contradicen incluso a la razón y de que pueden, a lo sumo, // dar pie a que se hable en pro o en contra de ellas...Hugo profana cuanto es sagrado para el hombre jurídico, // moral y político, pero solo destroza a estos dioses para poder rendirles el culto histórico debido a las reliquias,

//

//

los profana a los ojos de la razón para luego rendirles culto a los ojos de la historia y al mismo tiempo, para rendir culto a los ojos históricos.(238)

Marx vuelve a ubicarse en el paradigma jusnaturalista, desde donde critica a la escuela histórica, al reconocer al derecho // como fuerza organizada:

Toda existencia es para él una autoridad y toda autoridad es reconocida por él como un fundamento.(238)

Niega así Hugo, al derecho valor universal:

En una palabra, las erupciones de la piel son para él,/ tan positivas como la piel misma.(239)

Hugo es, por tanto, un perfecto escéptico. El escepticismo del siglo XVIII frente a la razón de lo existente se// manifiesta en él como el escéptico frente a la existencia de la razón.(239)

Marx ubica luego, correctamente al pensamiento de Hugo:

Por tanto, si podemos fundadamente considerar la filosofía de Kant como la teoría alemana de la revolución francesa, el Derecho natural de Hugo debe considerarse como// la teoría alemana del ancien régime francés.(239)

Y para terminar, incluye a los nuevos cultores de la escuela (Savigny ?), en la crítica, que sólo han cambiado el punto de apoyo// de la teoría "las instituciones son imágenes de una razón "positiva" superior", dicen.

El único resultado a que llegan todos ellos (los modernos historicistas) por igual es éste: el derecho del poder arbitrario.(243)

3

Debates sobre la ley castigando los robos de leña; Los debates de la VI Dieta Renana; (Gaceta Renana)

"Mi especialidad era la jurisprudencia que, no obstante, estudié como disciplina secundaria, al lado de la filosofía y la historia. En 1842-1843, // siendo redactor de la Gaceta Renana me vi por primera vez en la difícil obligación de tener que // opinar sobre los llamados intereses materiales. Los debates de la Dieta renana sobre la tala furtiva y

//

//la parcelación de la propiedad de la tierra..."

Marx, Carlos; Prólogo de Contribución a la /  
Crítica de la Economía Política.

Marx inicia su "difícil obligación", ubicando el debate sobre la / ley castigando los robos de leña (octubre/noviembre de 1842), en/ "la tierra"; ahora se ocupará de lo privado (en los artículos anteriores fue lo público), de los "intereses materiales". Siempre el debate es en el derecho prusianos, que no deja nacer el derecho// moderno. El Marx "redactor" transparenta una vez más, los tensos/ momentos de la constitución de la sociedad capitalista y los profundos movimientos que produce en todas las relaciones sociales.

a) Marx vuelve al concepto de derecho como tal, siempre y cuando respete la "naturaleza de las cosas", retomando la relación for-/ ma y contenido;

La ley no se halla exenta del deber general de decir la verdad. Sobre ella pesa este deber por doble concepto,/ pues es la llamada a definir de un modo general y autén- tico la naturaleza jurídica de las cosas. No es, pues,/ la naturaleza jurídica de las cosas la que tiene que a- tenerse a la ley, sino ésta a aquélla. Y si la ley lla- ma robo de leña a un acto que apenas constituye una /// transgresión, la ley miente, y el pobre es inmolado a// una mentira legal.(251).4

b) El debate articula todas las "dimensiones" jurídicas modernas: propiedad privada-sanción-Estado.

En la sanción, la constitución del delito "viene" de la naturale- za de las cosas" y no del legislador,; la sociedad construye la// conducta delictiva;

El pueblo ve la pena, pero no ve el delito, y por ver / la pena donde no hay delito, conseguiréis que no vea // el delito donde ve la pena. Al aplicar la categoría de delito donde no tenéis derecho a emplearle, lo que ha- / céis es paliarla allí donde debe ser empleada.(251) 1

Y desliza Marx una primera crítica "racional" a la propiedad privada:

Si se entiende que toda transgresión contra la propie- ① dad, sin entrar a distinguir, es un robo, (e.l. Proudhon?) ¿no será robo toda propiedad privada? ¿Acaso mi propie- dad privada no excluye a todo tercero de esta propiedad? ¿No lesiono con ello, por tanto, su derecho de propiedad?

(251) 2

① Si es Proudhon, dice Vilari "... erroución de C, cuyo libro, ¿Qué es que la propiedad? tiene entonces tres años de vida".

c) Aparece una polaridad: privilegio/ derecho, un interesante discusión sobre las costumbres como fuente de derechos, (avercinándose a la Escuela Histórica ?): *disentir*  
. las costumbres de los "privilegiados" son contra derecho; porque nacen de la escisión propio del "espíritu animal feudal". En el párrafo extenso, pero necesario, queda planteada la dualidad que explica la existencia de dos derechos (costumbres) una de los pobres, (que es el verdadero derecho) otra la de los privilegiados (que son privilegios);

La humanidad aparece entonces dividida en determinadas especies zoológicas, unidas no por la igualdad, sino / por la desigualdad, una desigualdad fijada por las leyes. Y una realidad universal basada en la desigualdad reclama derechos desiguales, pues mientras que el derecho humano es la existencia de la libertad, este derecho animal es la existencia del avasallamiento. El feudalismo, entendido en el más amplio sentido de la palabra, es el reino del espíritu animal, el mundo de la humanidad escindida por oposición al mundo de la humanidad que se escinde ella misma y cuyo desigualdad no es/ otra cosa que la refracción cromática de la igualdad... Pues la única igualdad que en la vida de los animales// se manifiesta es la igualdad entre un animal y los de / su misma especie, la igualdad de esta especie consigo// misma, pero no la igualdad del género animal... Del mismo modo, bajo el feudalismo, una raza devora a la otra/ hasta llegar a la que, como un pólipo, brota de la tierra misma y no posee otra cosa que la mucha dumbre de// sus brazos para arrancar con ellos los frutos del suelo y ofrecérselos a las otras, mientras ella como polvo... Y cuando los privilegiados apelan de la ley a su derecho consuetudinario, invocan con ello, en vez del contenido humano, la forma animal del derecho, privado ahora de // realidad para convertirse en una simple máscara animal.

(253/54) ✕

Cualquier referencia a las maduras expresiones de Marx, en cuanto a las relaciones de producción, sería prematura, pero hay en este texto cierta explicación "civil" del derecho, una explicación/ que reflexiona sobre un derecho justo atribuido a un solo sector/ social.

Y vamos aún más allá afirmamos que el derecho consuetudinario, por su naturaleza, sólo puede ser el derecho de esta masa pobre, desposeída y elemental.(253)

d) Marx pasa a criticar el tránsito del derecho feudal al moderno que "unilateralmente" diluye las relaciones medievales. Unilateralmente porque no reconoce el todo social, privilegiando, en// este doloroso tránsito, el derecho de propiedad de los privilegiados y descuidando el derecho consuetudinario de los pobres;

Su modo de proceder (el de los legisladores) era acertado al ir en contra de quienes alegaban costumbres // contra el derecho, pero falso en lo referente a los que se amparaban en costumbres fuera del derecho...Podemos/ ilustrar esto a la luz de un ejemplo, el de los conventos. Al suprimir los conventos y secularizar sus bienes, se ha procedido bien. Pero, al hacerlo, no se tuvo el// cuidado de convertir en otras fuentes positivas de ingresos el amparo fortuito que los pobres encontraban en // ellos. Al convertir la propiedad monástica en propiedad privada, indemnizando a veces a los conventos, no se indemnizó a los pobres que vivían a su amparo. Lejos de // ello se les marcó un nuevo límite y se les despojó de un derecho adquirido. (255)

La unilateralidad del derecho, en este caso el derecho de propiedad, es fruto del intelecto,"el cual no sólo es de suyo unilateral sino que su esencial cometido consiste cabalmente en hacer// unilateral el mundo, grande y admirable trabajo, pues solo la unilateralidad puede plasmar y desgajar lo particular de la masa inorgánica del todo"(256).

e) Marx, en la defensa del derecho consuetudinario a la recolección de leña seca, recurre nuevamente a "instancias" jusnaturalistas;//

En estas costumbres de la clase pobre (e.l. la de recoger leña seca) palpita, por tanto, un sentimiento jurídico instintivo, su raíz es positiva y legítima y la /// forma del derecho consuetudinario es quí tanto más conforme a naturaleza cuanto que la existencia de la misma clase pobre viene siendo hasta ahora una mera costumbre de la sociedad civil, que aún no ha encontrado adecuado lugar dentro del círculo de la organización consciente// del Estado(257). *a*

f) Denuncia el paso de la antigua condición de res nullum de "los arándanos y bayas silvestres en los bosques", a mercancía:

La moderna inspiración de algunos mercaderes voraces/ para el dinero es irrefutable, desde el momento en que se las arreglan para comerciar con las migajas desprendidas del interés prototeutónico de la propiedad de la tierra.(258) I

g) Otra vez, cruza el texto de Marx, el poner al descubierto la/ imposible reconciliación del interés particular (la propiedad // privada), y la voluntad general en el Estado, el que se degrada/ como tal al sancionar de acuerdo al interés particular, dando // Marx una interesante concepción del Estado;

...pero el Estado deber ver en los transgresores forestales algo más que eso, (e.l. bichos asquerosos) algo/ más que gente que atenta contra los árboles. ¿Acaso// cada uno de sus ciudadanos no se halla unido con él// por miles de nervios vitales y acaso puede considerarse autorizado a cortar todos estos nervios por el solo hecho de que aquel ciudadano haya cortado un nervio por sí y ante sí? El Estado, por consiguiente, debe // ver en el infractor que recoge leña, además de eso, un ser humano, un miembro vivo de la comunidad por cuyas/ venas corre la sangre de ésta, un soldado llamado a defender la patria, un testigo cuya voz debe ser escuchada.(.) y sobre todo, un ciudadano del Estado, el cual // no puede descartar ligeramente a uno de sus miembros de todas estas funciones, pues el Estado, al hacer de un/ ciudadano un delincuente, se amputa a sí mismo.(259) I

La propiedad privada es por tanto irreconciliable con el Estado;

Esta arrogancia de la propiedad privada, cuya alma /// mezquina es incapaz de albergar un solo pensamiento de Estado ni dejarse conmover por él, es para el Estado// una lección severa y fundamental.(263) I

*Cf. con la frase de Pascal 263 ①. Tomada de Pierre Vilard*

Pero, ¿a qué conclusión se llega? A la de que, por no/ contar la propiedad privada con los medios necesarios/ para elevarse a la posición del Estado, éste tiene el/ deber de descender a los medios irracionales y antijurídicos de la propiedad privada. (263) I

Parece darse en Marx, un duro descubrimiento de la sociedad // civil, pero a la vez, una imposibilidad para develar la irrecon-

/-ciabilidad del egoísta interés de la sociedad civil y el interés general del Estado. Creo que en Kreuznach, en el verano de// 1843, Marx debatiendo la obra de Hegel, elucidará esta dualidad/moderna, que como redactor de la Gaceta Renana solo alcanza a // denunciar.

...en un asunto tan excelso como es el legislar no son capaces (e.l. los legisladores) de sobreponerse ni por un momento al punto de vista mezquino, cicatero y bajo de su egoísmo para elevarse a la altura teórica de una visión general y objetiva y que ya ante el solo pensamiento de que pueda llevar a tentarse contra sus intereses se ponen a temblar y echan mano del palo para // defenderlos, difícilmente pueden convertirse en filósofos, cuando el peligro se trueca en realidad. Y nadie ni siquiera el mejor de los legisladores, puede colocar su persona más alto que la ley. (265) ↗

¿El legislador que no logra constituirse en "hierro de madera"?

h) Marx parece descubrir, en este debate sobre el tránsito de la leña seca abandonada, a mercancía moderna, la condición de fetiche que esta tiene;

Los indígenas cubanos veían en el oro el fetiche de / los españoles. Celebraron una fiesta en su honor, le/ entonaron canciones y después lo arrojaron al mar. Si hubieran asistido a estas sesiones de la Dieta renana aquellos salvajes habrían visto en la leña el fetiche de los renanos. Pero en otras sesiones de la misma// Dieta habrían aprendido que el fetichismo lleva consigo el culto al animal y habrían arrojado al mar a// las liebres para salvar a los hombres.(283)

Idea que retomará en el final de su vida, en El Capital, donde// (además de demostrar que ciertas ideas transitan toda su vida), desarrolla "El fetichismo de la mercancía y su secreto".(9)

Una ocurrencia permite pensar que este texto de 1842, preanuncia varias cuestiones que Marx con cierta "ingenuidad", y con un/ lenguaje cargado de buenas intenciones, no alcanza a resolver. La irreconciliabilidad de lo privado y lo público, la búsqueda de una respuesta haría, que sus lecturas de Kreuznach de 1843 no sean casuales.

El proyecto de ley sobre el divorcio (Gaceta Renana)

Marx discute el proyecto de ley de divorcio redactado por Savigny, donde las ideas organicistas de la familia y del matrimonio se confrontan con las ideas de la individualidad y la concepción contractualista del matrimonio, quedando ubicado, en un artículo que reconoce la autoridad hegeliana, en la primera de las concepciones citadas: organicidad y sujeción del individuo al espíritu del Estado.

a) Plantea la idea moderna de la secularización de la familia y el matrimonio, que desplaza la religión del mismo;

...el legislador considera el matrimonio, no como una institución ética, sino como una institución religiosa y eclesiástica, desconociendo con ello la esencia secular del matrimonio; (289)

b) Nueva distinción entre la esfera de la moral y lo jurídico;

Insistimos en lo que ya hemos dicho: "Es cierto que ninguna ley puede ordenar la moral, pero aún más lo es que ningún legislador puede reconocerla como jurídicamente válida" (289)

c) La organicidad que desplaza a la individualidad;

...vemos que hablan a cada paso de la desventura de los cónyuges a quienes se mantiene unidos en contra de su voluntad. Se colocan, pues, en un punto de vista hedonístico; piensan solamente en los dos individuos y se olvidan de la familia. (289)

No es, por tanto, el matrimonio el que debe someterse a su voluntad (la de la persona), sino su voluntad la que debe plegarse al matrimonio. (290)

d) La fundamentación del divorcio estará dado por la "muerte" del matrimonio;

...y como la historia universal decide cuándo un Estado se ha divorciado a tal punto de la idea de Estado, que ya no merece seguir subsistiendo, así el Estado decide en qué condiciones un matrimonio existente ha dejado de ser tal matrimonio. El divorcio no es sino la declaración de que este matrimonio es un matrimonio

//



muerto, cuya existencia ya sólo representa una apa-//  
riencia y un fraude. (290)

e) Hasta aquí Marx, queda parentemente, comprometido con un //  
pensamiento autoritario. Cuestión que queda aclarada cuando se  
explicita la voluntad del legislador y la voluntad del pueblo;

la seguridad sobre las condiciones en virtu de las cua  
les la existencia de una relación ética ha dejado de //  
corresponder a su esencia, sólo podrá tenerse allí dón-  
de la ley representa la expresión consciente de la vo-//  
luntad del pueblo y sea, por tanto, creada por ella y//  
en ella.(291)

5

Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel; Kreuznach; verano  
de 1843.

Sobre la cuestión judía; otoño de 1843; publicadas en Anales//  
Franco-alemanes, 1844.-

"...aproveché diligentemente la ilusión  
de quienes dirgían la Gaceta renana, que  
creían que suavizando la posición del //  
periódico conseguirían que se revocase//  
la sentencia de muerte ya decretada con-  
tra él, para dejar la escena pública y /  
retirarme a mi gabinete de estudio."

"El primer trabajo que emprendí para/  
resolver las dudas que me asaltaban fue/  
una revisión crítica de la Filosofía del  
derecho, de Hegel..." Prólogo de Contri-  
bución a la Crítica de la Economía Polí-  
tica.-

La Crítica, es un debate "privado" con Hegel y quizás no casual;  
abierta la cuestión en los artículos de la Gaceta Renana, Marx, //  
rechazada la sociedad que construyen los jusnaturalistas del si-/  
glo XVIII, la sociedad de "papagenos" mozartianos (237), busca //  
explicación a su problema en el único lugar posible, en el único/  
que además de los contractualistas, puede explicar esta "universa  
lidad del egoísmo" que impone el mundo moderno; ese es Hegel:"...  
emprendí para resolver las dudas que me asaltaban...".

Luego, descubierto por Marx la dualidad como irreconciliable, el derecho quedará desplazado "al cielo del Estado", y por ello/ no hará más política jurídica;

"De ahora en adelante, en sus distintas reivindicaciones políticas (y teóricas), Marx abandonará toda política del derecho, para mantener su discurso en el simple nivel teórico-descriptivo: dejará de criticar (es decir, de valorar y, por consiguiente, de prescribir) las instituciones, para analizarlas, a fin de tachar/ luego sus representaciones ideológicas de falsedad y, en ocasiones, de "apologismo". (10)

Por otra parte, el único derecho reivindicado en la Crítica, es el del sufragio universal activo y pasivo, un revulsivo derecho que da vueltas la sociedad como un guante, un derecho (revolucionario en 1843) que romperá la dualidad, y permitirá retomar el ser genérico, el hombre social, en la sociedad democrática, // transitado el "valle de lágrimas" que es la sociedad capitalista.

Aquí sería posible ~~meditar~~ meditar la discusión sobre el futuro del // derecho en esa sociedad democrática. Creo que allí el derecho será, como lo reclamaba Marx, en la Gaceta, la real "naturaleza de las cosas", la imagen especular del hombre, dejando de ser el velo y la mediación.

Si el medioevo era la democracia de la no libertad, la sociedad democrática deberá ser la sociedad de la libertad. Dice Marx en la citada carta a Arnold Ruge:

...solamente este sentimiento (el de libertad) que ha/ desaparecido del mundo con los griegos y que el cristia<sup>n</sup>nismo hace perderse en el vapor azul del cielo, puede// volver a convertir la sociedad en una comunidad de hom-/  
bres proyectados hacia fines más altos, en un Estado de mocático. (446)

Creo que se refiere a la libertad de la polis arcaica. "En Grecia, la sociedad civil era esclava de la sociedad política" (385)

El descubrimiento de la formalidad del derecho (formalidad no/ referida al par forma y contenido jurídico), ubicada en el polo / "pasivo" de la relación sociedad civil/Estado, no niega su carácter de existencia, aunque sí su falacia. Idea que se ratifica en/ los artículos Sobre la Cuestión Judía. Allí la idea jurídica aparece vinculada a la emancipación política, ubicada en la moderni-

/-dad y que dará lugar a la verdadera emancipación, que es la / emancipación humana.

En este texto Marx remata la naturaleza del derecho moderno/ ubicándolo en los "frutos" de la escisión del hombre, que implica la emancipación política. Pero no niega valor a esta emancipación:

Es indudable que la emancipación política representa un gran progreso, y aunque no sea la forma más alta/ de la emancipación humana en general, sí es la forma más alta de la emancipación humana dentro del orden/ del mundo actual. (471)

Este párrafo de la Cuestión Judía puede ser el nódulo que / articula la crítica del derecho y su correlativa reivindicación. Con los ejes teóricos que cruzan los artículos comentados (creo que a la luz, inconsciente, de estos dos últimos // textos), es posible iniciar en la Argentina de hoy un debate/ que incluya a Marx en la polémica del derecho.

- . -

marzo 1988./

#### Notas

- 1/ Marx, Carlos; Escritos de Juventud; (en Carlos Marx, Federico Engels, Obras Fundamentales, Tomo I) Ed. Fondo de Cultura Económica, México; 1982; Todas las citas de las obras de Marx comentadas (1842/1844) corresponden a esta edición, indicando / en cada cita solamente, el número de página.-
- 2/ Guastini, Riccardo; El Léxico Jurídico del Marx Feuerbachiano; Ed. Univ. Autónoma de Puebla; México; 1986; pag. 190.-
- 3/ Guastini, Riccardo; El Léxico Jurídico del Marx Liberal; Ed.// Univ. Autónoma de Puebla; México; 1984; pag. 87.-
- 4/ Guastini, Riccardo; "del Marx Feuerbachiano"... pag. 127.-
- 5/ Marx, Carlos; El Capital; FCE; México; 1973; Tomo I ; capítulo "Cooperación"; pag. 263.-
- 6/ Guastini, Riccardo; "del Marx Liberal"... pag. 63.-
- 8/ Kirkpatrick, Jeane J.; Dictadura y Contradicción; Ed. Sudamericana; Bs.As. 1983.- En todo el texto se reitera la cuestión/ planteada.-
- 9/ Marx, Carlos; El Capital; op.cit.; Libro Primero; Mercancía y Dinero; pag. 36
- 10/ Guastini, Riccardo; Ibíd.; pag 158

*Alberto Petracca*  
Alberto Petracca

# Teoría Jurídica

## Ponencias

# Teoría Jurídica

## Ponencias

Interpretación de la Ley

Conferencia en la Facultad de Derecho

## INTERPRETACION DE LA LEY

Los aportes de otras áreas del conocimiento: la interpretación de la ley y el orden social

Sábado 23 de julio de 1988

Primera cuestión ¿puede la ciencia política mejor dicho la teoría política, aportar matrices, teorías, herramientas que ayuden a la in de la ley? y si es así como debemos organizar esta exposición?

la teoría política puede y debe comprometerse con la tarea de interpretar la ley, considerada esta como tarea (maximo se limita a la "tarea deductiva", de la premisa jurídica mayor a la premisa jurídica menor.

Es decir  
Sin comprender  
de las tensiones  
y realidades  
y ficciones  
del mundo  
moderno  
no podemos  
pensar la  
ley

la teoría política es el esenario, el telón de fondo en el que "actúa" el estado de derecho y la ley. La modernidad, y en este caso una teoría política de la modernidad, deben dar cuenta, del concepto de ley que hoy nos implica.

la teoría política de la modernidad (entendida como forma de pensar "el buen gobierno de la sociedad", ) implican, fundamentalmente discutir un "orden social". el orden de la sociedad moderna que corresponde a la sociedad capitalista. Quizá como son nuevos temas para viejos problemas del orden , el nuevo orden social el que deviene de la disolución del orden medieval europeo podría ser el soporte de discusión. Digo viejos problemas de orden social (el buen gobierno, el acatamiento a la norma etc ) frente a nuevos problemas sociales y políticos (nuevos problemas de orden ( un orden de hombres libres e iguales arrojados al mercado un orden que ya no reconoce ni la metafísica ni la religión como fundamento de su razón de ser. un nuevo orden en el que y a raíz del cual se piensa esta sociedad moderna, se la justifica se la cuestiona, se intenta regresar a situaciones de la sociedad anterior...

esta tarea de reflexionar sobre la sociedad, su orden su gobierno y su ley. reconoce varios "ingresos" es decir distintas formas de reconocer las "tensiones" y sus soluciones:

①

+ las tensiones en su articulación en torno a la obra de un teórico así podremos pasar revista cronológica desde Hobbes, hasta Gramsci a sus formas de "debatir el mundo moderno".

+ En este caso nos preocupará como se piensa la ley, ( y creo que de como se la piensa, al como se la interpreta hay un paso por recorrer).

②

las tensiones en cuanto a los problemas recurrentes y "nuevos". del mundo moderno, que tienen un fuerte anclaje en ~~el~~ orden social y allí me referiré a las polaridades nuevas (o viejas) que la teoría intenta interpretar justificar y "estatuir". Uso esta idea de estatuir como idea del pasaje de la teoría a la legislación.  
 las tensiones, (relacionadas con <sup>lo</sup> la anterior, historia o continuidad de los problemas...recurrencia de discursos, ) ~~que~~ pensándose en pertenencias a perfiles mayores, implican frente a ese orden actitudes que "simplistamente" remito a tres grupos, la aceptación del orden social, el regreso al antiguo orden social (en este caso anterior a la rev. francesa de 1789) y el cuestionamiento (radical o reformista de ese orden social.

estos tres niveles de resolver las tensiones del mundo moderno y de su específico orden social, pueden entre otras cosas dar respuestas a . Qué es la ley

Quién dice la ley y quién la aplica.

Cuál es la pertinencia de la ley en torno a "ese orden social".

tengo así tres cruzamientos:	pensadores	problemas	- actitudes
y otras tres preguntas	que es la ley	quién la dice e interpreta	para qué a la ley

3

Este ejercicio "académico" (aclarar por qué esta simplificado) ~~pda~~ debe reconocer algunas explicaciones previas:

- ① la idea del gobierno de las leyes frente a la otra disyuntiva que es el gobierno de los hombres", es una idea moderna ... la personificación del poder político es desplazado y el Culto a la ley desplaza del escenario político al hombre. Esta construcción es la que llamamos estado de derecho entendido este como legalidad que reconoce "frente" al estado la libertad y la propiedad burguesa...

de esta matriz de concebir al estado y a las relaciones sociales ( y por ende de entender un "orden social) la ley se "vitaliza" su interpretación implicará discurrir sobre el "minimum possibile" de evitar tergiversar, atacar, al estado de derecho establecido (conjunto de ~~las~~ reglas que prevean al ciudadano libre, propietario e igual a sus semejantes de la latente arbitrariedad del estado.

este es el escenario al cual me refiero esdenario en el que actuamos escenario que demanda de uestedes "interpretar la ley".

esta idea de orden, orden nuevo que deviene de la rotura de los lazos que tejian el orden medieval, este orden de este nuevo escenario tie-

ne problemas nuevos, dificultades ordinales nuevas y soluciones nuevas

creo como ejemplo que un anaálisis de un joven pensador renano de la prusia de 1840 ( europa vieja que no deja nacer la nueva) permitirá reconocer todas o casi todas las tensiones "nuevas" no previstas en el pensamiento de la polis griega (donde no existían esas dualidades ~~en~~ en el pensamiento cristiano.-

analizaremos brevemente un comentario periodísico que hace el joven Marx de un debate parlamentario de la dieta renanan ( de paso cuanto ayuda a reconstituir el por que de las leyes ) esta forma de crítica jurídica que hae marx , diría hasta casi un analisis de "supuestos básicos subyacentes (perdonen la intromición epistemolócía)

(trabajar Marx - dotted - 1987)



estas tensiones casi irresolubles en el joven marx serán despachadas en la primavera del 43 en una discusión solitaria con Hegel pero repasemos las nuevas tensiones del nuevo orden moderno y como el derecho será espacio de mediación de soluciones, constituyendo nuevas verdades que para algunos encubren las nuevas tensiones, y que por encubrir no las solucionan, las niegan y constituyen otras verdades.

¿ayuda a la i. de la ley, el develar estas tensiones que hoy por lo general el pensamiento jurídico da por hechos "verificables" basta como ejemplo tomar un texto constitucional, donde no seremos mas burgueses, y trabajadores sino ciudadanos, donde las relaciones de egoismo economico, se encubrirán en nacionalidad. (La Riza?) este develar, este dar a las mediaciones su lugar en la realidad (ficciones pero reales, en cuanto relaciones humanas, ) implica negarlas ? que difícil discusión.

estado de derecho / problemas nuevos .... la legislación

Que o cuál es el problema del orden social, cuando aparece no es la teoría política sino la sociología la que actuará, salvo marx en este tema para conservar el orden social o proponer algunas reformas tendientes a garantizar el orden social . Pensamiento posterior al auge del mundo moderno, y anclada en los conflictos del siglo XIX.

Quizá con esta idea de orden social deba vincularse un debate típico del pensamiento jurídico (solitario del resto del pensamiento social) o que cruza la reflexión moderna con la defensa del ser jurídico (positivismo -exégesis - dogmática,) con el deber ser )O) jusnaturalismo formalista y finalista ( que nos recuerdan las actitudes frente al orden social .

¿es válido aún este cruzamiento del pensamiento moderno con estas casi dialécticas cruzamientos de "SER" y "Deber SER"?

5

Analizaré ahora este gráfico simple de como se cruza el pensamiento moderno vs. la ley...

quien dice la ley y quien la interpreta

rousseau o la voluntad general

hobbes o el príncipe depositario de todo derecho anterior

la teoría

p. americana los sabios

Marx *→ el sufragio universal* el derecho como expresión de <sup>intereses de</sup> la clase dominante

Burke como tradición, autoridad, prejuicio

como forma de resolver las cuestiones recurrentes

rousseau / marx y la idea orgánica de la sociedad  $\emptyset$  el todo antes de las partes

hobbes, el orden, el miedo y la matriz del pensamiento autoritario  
la teoría política americana, Locke (o la legalidad de los propietarios

como actitud frente al orden social dado

(analizar revolucionarios/ "centristas" / reaccionarios.

- un problema del siglo XX. "la transgresión de la norma x el acto" (Van Hecke) y el fascismo. (vs Kelsen)

↓ Todo esto puede cruzar a los tres grandes temas de la ley moderna

estado	"gobierno de las leyes" cuantos, como, quienes participan etc.
sanción	para qué $\emptyset$ pensar en Gramsci y en mi teoría en Hegel y en Kant
familia y propiedad	la primera como remisión a la vida civil y paso de lo religioso a lo privado. La segunda como renacer de la propiedad absoluta.

6

creo que si repasamos las tensiones, que impregnan la idea de orden social moderno (capitalista) hemos puesto al descubierto algunas ideas, actitudes (con la importancia que toman estas) cuando uno no cree en la cientificidad del conocimiento de la sociedad ( es decir no abroquelarse en posturas verdaderas por la seriedad, decía algunas soluciones de todo tipo que permiten aportar respuestas a Qué es la ley, quien la dice y como se la interpreta.

en nuestro país la ley es: regla de juego

cancelación de conflicto

saber hecho legitimo (hegemonía)

circulación de la riqueza

la ley la dice: la oligarquía marcada para ello

excluida la vertiente rusioniana

como interpretarla?

es posible con estos elementos que entre todos enumeremos supuestos, principios tensiones que deban pactarse en la sociedad argentina? ....discutir...

como "cruza" la idea ~~suave~~ de una }  
matriz interpretativa en Argentina }

## Conferencia Facultad de Derecho

### Interpretación de la ley:

#### - "Los Aportes de Otras Áreas del Constituyente"

#### La Interpretación de la ley y el orden social.

→ Explicar (cómo voy a trabajar...)

Cuestiones: ¿Puede la T. Política o el pensamiento de la Sociedad moderna aportar a la I. de la L? Sí, el d es una práctica social  
Cómo?

↳ desentrañar el pensamiento constitutivo en torno a la Sociedad moderna, (entendida esta como la q' corresponde a la Soc. Capitalista) permitirá resaltar: el lugar de la ley en la Sociedad moderna

La Soc. moderna es el escenario en que "actúa" la ley, (por el E. de derecho) y así el espacio de constitución del derecho entre sus tensiones, sus matrices (los autores) sus respuestas modernas, y se ubican su constitución sus, sus modelos en distintos lugares para la ley, como Hobbes, Locke, Rousseau, Burke... hacia donde el "resque" del ritual legal; dan origen así, a corrientes, a formas de resolver el tema del orden social. (¿Marx pertenece a una teoría del orden social?)

→ plantear

## El espacio de aplicación (y confrontación) de la ley

ubicación y organización del C. J.

- Pensado todo esto como explicación, justificación  
del orden social

¿Qué es el orden social?

la sociología como conservadora del orden social o como impulsora de algunas reformas tendientes a garantizar el orden. Surge por hostilidad al pensamiento liberal político y económico.

los temas de comunidad - autoridad, lo sagrado, el status y la alienación son los ejes del pensamiento sociológico, (salvo Marx) comparado con Burke y el pensamiento

- Problemas nuevos del orden moderno

- 1) - la atomización de la sociedad y la mediación  
- del derecho. (el hombre burgués - ciudadano)  
↳ ~~la ruptura de la dualidad~~ la ruptura de la unidad medieval -
- 2) El ciudadano como titular de igualdad libertad y propiedad
- 3) El espacio de lo público y lo privado
- 4) la sociedad orgánica / vs. el H libre e iguales

la ley en el pensamiento moderno:

la lucha entre ser y deber ser: entre orden social y discusión de ese orden social: lucha entre fin y d. positivo (exegesis vs. ?)

- ¿Qué lugar ocupa en la defensa del orden social?

cuántos 'cruces' o entradas puedan hacerse al pensamiento moderno en función de qué es la ley y de su interpretación tomadas como eje "el orden social"

1) Cómo problemas recurrentes en los pensadores

Hobbes / Rousseau / Marx...

2) Cómo problemas de orden social

↳ autoritarios

↳ democráticos

3) Cómo problema de orden social

↳ reaccionarios

↳ revolucionarios

} Pertenencias paradigmáticas

4) Cómo quién dice el derecho y quién lo interpreta (pertenencia a la idea del buen gobierno)

Ideas:

- ~~la~~ el lenguaje de Hobb: Subas to
- -        de teatro: la escena
- -        de la guerra: la lucha política

Idea:

la ley como expresión de una

- algunos
- de todos
- de clase

la ley como fuerza, (dominación)

-        -        - legítima (hegemonía)

El Pj como expresión de los sabios

- todos
- clase

el Pj. como el elemento aristocrático de la división de poderes — PE el P. en cap  
 PL el pueblo  
 Pj. los sabios

la ley como obstáculo al cambio social  
 " " " espacios para el cambio social

la ley como "resolutor" de los conflictos  
 contrarios al orden:

- la sanción -
- la propiedad y la familia

"¿qué significan en la Argentina de  
 hoy, un ~~de~~ "modelo" interpretativo  
 de la ley? cuáles son o sería sus  
 componentes más "fuertes" a la luz  
 del proyecto de modernidad?"

- la ley como ~~un~~ espacio s' revierte el  
 orden social moderno, lo s' de ella se  
 dice, cómo se la dice, quién se dice  
 implican concepciones de la sociedad  
 del Estado y también de "un" orden.



Ley

6

Quiénes → uno . algunos todos

Se de la ley → orden - saber contrato

cómo → autoritaria - consultiva - consensual  
este mente(?) una le

- Recapitular las tensiones del mundo moderno: y su relación estrecha con la ley y el estado de derecho
- (- No olvidar derecho y transgresión racional voluntarista } Ver Heidegger)
- Ver los modelos de teorías si se hacen el derecho moderno (Deth - Petrucci pags. 5)
- Un par a trabajar es el de:  
libertad / autoridad  
Ver mi trabajo Gardella pag 5
- ~~Pruske~~ Pruske: la dualidad / Ver Pruske I

# Bohlin

17

- Sociedad pluralista / vs. Soc. orgánica
- la representación
- la élite o clase política (oligarquía)
- espacios limitados (¿quién vota? dónde?)
- poderes invisibles
- tecnocracia
- la burocracia (relacionar C/d P.J.)

Hacer !!

~~Exercicis de~~  
Anàlisi desde la T. Política  
de un text jurídic

↳ ej. Informe del Consejo o Otro

Cura

Ep/ Bohlin Herbert  
El Futuro de la  
Democracia

cur

des

alm

cur

# Teoría Jurídica

## Ponencias

Legalidad - legitimidad  
en el Sistema Internacional

mesa 3

193

"LEGALIDAD-LEGITIMIDAD EN EL SISTEMA INTERNACIONAL":  
EL CASO DEL SECUESTRO INTERNACIONAL NORTEAMERICANO"

María Sandra Winkler ■■

Dr. Alberto retracca ■■■

- Dr. Melo: Elección del Presidente:

Trabajo preparado para las Jornadas de Legalidad - Legitimidad organizadas por el Dpto. de Política de la Fac. de Ciencia política y RR.II. de la U.N.R., Rosario 11 y 12 de Setiembre de 1992.

■■ Ayudante - alumna en la Cátedra de Teoría Jurídica de la Facultad de C.P. y RR.II. de la U.N.R.

■■■ Profesor Titular de teoría Jurídica y Derecho Constitucional de la Facultad de C.P. y RR.II. de la U.N.R. y director del presente trabajo.

## 1-INTRODUCCION

Legalidad y legitimidad o legalidad versus legitimidad ?

Dos conceptos problemáticos que han sido desde siempre tema de reflexión para la Ciencia Política.

Dos términos conflictivos que a pesar de su no precisa delimitación subyacen en toda relación política, interna o internacional.

Mis propósitos en este escrito son dos : analizar por una parte, partiendo del universo de lo general, la situación de la legalidad - legitimidad en el sistema internacional contemporáneo; y por otro lado analizar un caso particular donde se conjugan o contraponen ambas ideas. En el primer caso se describirá someramente el orden emergente de la post-guerra fría, la situación de las instituciones, del derecho internacional, de los actores, el consenso en torno a ciertos principios y reglas de juego internacionales y las relaciones de poder. El objetivo de esta primer parte es plantear en términos generales la situación del derecho internacional y su legitimidad para luego abordar un caso particular. Es decir que en segundo lugar se tratará desde el prisma de la legalidad-legitimidad el estudio del fallo de la Corte Suprema norteamericana del 15 de junio de 1992 mediante el cual se declara legal el secuestro de prófugos de la justicia de ese país en el exterior.

## 11- LEGALIDAD-LEGITIMIDAD EN EL ACTUAL SISTEMA INTERNACIONAL. UNA VISION PANORAMICA .

11-a) La precariedad del derecho en el ámbito internacional.

Se tomará la noción de Sistema Internacional con un fin instrumental, será el esqueleto ordenador de un conjunto de datos, elementos y relaciones. Para ello definiremos a dicho sistema con las palabras de Stanley Hoffman :

"es un patrón de relaciones entre las unidades básicas de la política mundial, caracterizado por el alcance de los objetivos perseguidos por estas unidades y de las tareas efectuadas entre ellas, así como también por los medios empleados para lograr esas metas y efectuar esas tareas "(1)

Se considerará unidades a todos los actores susceptibles de relacionarse e influir sobre otros. El concepto abarca desde los Estados-Nacionales, que se los tomará como actores principales, hasta los grupos, burocracias nacionales, organizaciones no gubernamentales, empresas transnacionales, instituciones, organismos e individuos.

El sistema internacional tiene características específicas que lo diferencian del sistema político interno. En primer lugar, se debe te-

ner en cuenta que los actores viven en una situación potencialmente conflictiva, de manera tal que no es posible hablar de comunidad internacional sino más bien de sociedad. Si bien la cooperación es posible, esta no es permanente. Tampoco existe un monopolio de la fuerza.

Estas características son de vital importancia para comprender la situación del derecho. Siguiendo el razonamiento de S. Hoffman se destaca la precariedad del derecho en tres cuestiones : en primer lugar su bajo grado de institucionalización; en segundo lugar su sustancia única, se refiere a su diferencia con el derecho interno, el cual está dirigido a una gran masa de individuos por lo cual la ley es un instrumento de homogeneidad, en el plano externo por el contrario está dirigido a un pequeño número de súbditos, por lo tanto su ley es una ley de diferenciación. La tercer cuestión es su limitada autoridad, existen ambigüedades e impresiones ya que las reglas son establecidas por los súbditos mismos.(2)

En definitiva , se podría decir que el derecho internacional tiene una doble faz, pues si bien por un lado sostiene una serie de principios generales, por el otro es solo el reflejo o producto de las relaciones de fuerzas del sistema internacional.

La historia lo demuestra claramente, las normas jurídicas internacionales han ido evolucionando lentamente, al ritmo de las guerras, avances tecnológicos, nuevas configuraciones de fuerzas, problemas e intereses de los actores.

A pesar de los obstáculos y de la no existencia de un poder central existen un conjunto de reglas que rigen la conducta de los actores internacionales para establecer un orden internacional. Es precisamente este conjunto de reglas el que debe imperar en el orden internacional emergente de la guerra fría, el cual tiene características específicas debido a su particular "desorden".

El mundo se ha tornado gradualmente más interdependiente, entendiendo a este término como lo hacen Keohane y Nye, es decir que interdependencia es el grado de dependencia mutua. (3)

Ya no existe una división política, ideológica y militar del mundo en dos esferas como lo fue en el período de bipolarismo, sino que el sistema internacional se caracteriza hoy por el surgimiento de nuevos actores, la competencia se desarrolla hoy primordialmente en el terreno comercial y el poder militar ya no es un factor determinante de poder. El nuevo escenario de poder se encuentra más fragmentado, ya no existen dos superpotencias ordenadoras del comportamiento y diseñadoras de las reglas de juego internacionales. Plantear la no existencia de dos poderes hegemónicos no significa obviar las tremendas desigualdades entre los estados en términos de poder, midiéndose éste por los

recursos ( riqueza, capacidad productiva, etc) y capacidad militar que permiten influir sobre los demás actores y determinar el curso del mundo. Este poder se proyecta tanto sobre los medios de comunicación como sobre los organismos y las instituciones, sean estos internacionales o regionales. Esta afirmación es de considerable importancia para medir la cuestión que nos interesa, es decir la relación entre el derecho y su legitimidad. Esta brecha abierta, que se retomará más avanzado el tema permite una vinculación triangular conflictiva: legalidad-poder-legitimidad.

Continuando con esta somera descripción del orden internacional contemporáneo, que se limita a poner relevancia en los temas determinantes o ligados a la preocupación que dio origen a este escrito, es importante destacar el surgimiento de nuevos temas en la agenda, que debido a la naturaleza interdependiente del sistema se extienden y alcanzan a la sociedad internacional en su conjunto. Problemas nacionales en su origen se convierten en verdaderos problemas internacionales, los cuales demandan la cooperación de todos los actores para irrenarlos o encontrarles la solución más adecuada. Estos nuevos temas son, entre otros, la cuestión del medio ambiente, o la que se relaciona con el segundo núcleo de este trabajo: narcoterrorismo y narcotráfico. Son problemas de tal magnitud que requieren la cooperación de las naciones, pues no pueden ser resueltos de forma unilateral.

Esta última consideración trae como corolario el tema de la soberanía y la vinculación entre política interna y externa. Los límites de la soberanía se han vuelto más difusos, como así también el juego reactivo entre política interna y externa, demuestran como muchas veces causas internas tienen sus efectos más allá de las fronteras, como decisiones concernientes a la baja política se reflejan en la alta política, y como organismos -gubernamentales o no gubernamentales- se proyectan hacia el exterior. Se abre aquí una segunda brecha para repensar: como delimitar la jurisdicción de actuación de organismos gubernamentales que pretenden resolver problemas que tienen sus orígenes fuera de las fronteras y que por lo tanto son de competencia de otras jurisdicciones. Esto nos lleva a considerar el tema de la soberanía nacional y de la justicia internacional. cuestiones vinculadas al derecho internacional y que nos introducen al tratamiento de la legitimidad.

#### 11-b) Cómo pensar la legitimidad en el sistema internacional contemporáneo ?

Para el tratamiento de la legitimidad debemos concentrarnos en su génesis. Se considerará a la legitimidad con un doble origen. Por un

lado, es producto del derecho positivo. Retomaremos uno de los tipos ideales de Max Weber(4), quien entendía a la legitimidad como base esencial e indispensable de la autoridad política. Es el tipo legal-racional, el cual supone que la legitimidad solo existe si se ha conseguido respetando los principios normales generales. Por otro lado, la legitimidad también posee un contenido sustancial, es decir, es producto de una serie de principios o valores compartidos. Josep Picó elabora un concepto ampliado de legitimidad que podría resumir claramente su doble génesis. Este autor afirma "... la legitimidad tal como se discute hoy día ya no se basa exclusivamente en la racionalidad formal, sino que requiere un consenso generalizado sobre los valores " (5)

Sin embargo, las ideas de estos dos autores han sido elaboradas observando el plano interno, tomando estos conceptos a manera de instrumentos debemos trasladarnos al plano internacional donde la cuestión tiene un mayor grado de complejidad.

Quizás deberíamos partir del siguiente interrogante ¿existe en el sistema internacional un concepto común de legitimidad entre las unidades? Remitiéndonos al concepto adoptado de legitimidad es posible destacar ciertos elementos: en primer lugar existe un reconocimiento de un conjunto de normas legales, ya sean a nivel internacional (ej.: O.N.U.), regional (ej.: O.E.A.), tratados bilaterales, multilaterales, etc. que deben ser respetados; en segundo lugar se debe rastrear la cuestión del "consenso sobre valores comunes". Se manifiestan como constantes determinados valores o principios considerados supremos como la soberanía nacional, la igualdad entre Estados, la obligación de no intervención en asuntos internos y el derecho de auto preservación. Estos valores están contenidos en el derecho internacional y le dan legitimidad, sin embargo la naturaleza del sistema, donde no existe un poder central, no siempre hacen que su cumplimiento sea real.

Según la definición del Tribunal Mundial en el caso de Wimbledon, soberanía es una situación donde el estado "no está sujeto a ningún otro estado, y tiene poderes totales y exclusivos dentro de su jurisdicción sin perjuicio de los límites dados por la ley aplicable " (6)

Sin embargo la soberanía no es ejercida como idealmente se la plantea, sino que en un mundo interdependiente como el actual ella es continuamente limitada y vaciada de contenido. Está además en relación directa a una cierta jerarquía de Estados, lo cual demuestra que la supuesta igualdad entre estados no deja de ser una utopía. La reflexión de S. Hoffman me parece representativa del caso, él afirma que " la sustancia real de la soberanía depende de la posición del estado en la jerarquía de status legal del sistema internacional "(7)



En conclusión, bajo el derecho internacional subyacen una serie de principios, valores y reglas de convivencia entre los estados, los cuales le dan legitimidad. Sin embargo, el derecho internacional no es otra cosa que el reflejo del sistema internacional, de allí proviene la dificultad de que su contenido se cumpla. Es alterado permanentemente por las desiguales relaciones de fuerzas, y además al ser producto de los estados mantiene su ambigüedad y está sometido a las interpretaciones de los más fuertes. O dicho en palabras de S. Hoffman:

"La débil conciencia de un fin común entre múltiples unidades, no permite que ningún poder central imponga su visión o promueva las suyas, debilite la fuerza vinculante del derecho internacional, en comparación con el derecho interno". (8)

### III-UN CASO BAJO LA LUPA DE LA LEGALIDAD-LEGITIMIDAD : "EL SECUESTRO INTERNACIONAL".

Los conceptos volcados en la sección anterior tienen un comportamiento activo y se interrelacionan en este caso particular. El propósito es tratar de identificar los elementos que componen la legalidad y la legitimidad para analizar su comportamiento.

#### III-a) PRESENTACIÓN DEL CASO. HECHOS (9).

La Corte Suprema de Justicia Norteamericana emitió un dictamen el lunes 15 de junio de 1992 legalizando el secuestro de personas en otros países para juzgarlas.

El médico mexicano Humberto Alvarez Machain fue acusado en E.E.U.U. de participar en el secuestro y asesinato del agente antidrogas Enrique Camarena Salazar y del piloto mexicano que trabajaba con éste Alfredo Zavala Alvear, en 1985.

En 1990 H. Alvarez Machain es acusado de haber colaborado con los captores de Camarena para mantenerlo con vida mientras era torturado. Ese mismo año la D.E.A. (Drug Enforcement Administration) contrató agentes mexicanos que secuestraron al acusado en su oficina en Guadalajara y lo trasladaron a la localidad fronteriza de El Paso, en Texas, donde lo detuvieron los norteamericanos.

El gobierno mexicano protestó vigorosamente por el secuestro. En 1991 el juez de Los Angeles, Edward Rafeerdie falló en favor de la devolución de H. Alvarez Machain a México, y poco después un Tribunal de Apelaciones ratificó la decisión. Es decir, manifestó que no era legal secuestrar a un sospechoso en otro país con el que existe un tratado de extradición, se pronunció además a favor de la devolución de H.

Alvarez Machain a México, cuyo gobierno se había comprometido a juzgarlo por su vinculación al narcotráfico y por su presunta participación en el asesinato de Camarena<sup>(10)</sup>. Sin embargo en la nueva apelación el caso llegó a la Corte Suprema.

Finalmente, el máximo Tribunal norteamericano por seis votos contra tres consideró que el secuestro de H. Alvarez Machain "no era contrario al tratado de extradición suscripto con México, y que es competencia del gobierno de Washington la decisión en torno a capturas de personas en el extranjero" (11)

#### 111-b) EL SECUESTRO INTERNACIONAL EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL: LEGAL O ILEGAL ?

Partamos del argumento sostenido por la posición mayoritaria dentro de la Corte Suprema norteamericana (conformada por el Presidente de la Corte Rehnquist y los jueces White, Kennedy, Souter y Thomas), según ellos el secuestro no fue violatorio del Tratado de Extradición entre ambos países ya que en ese tratado no existe ninguna norma expresa que excluya la posibilidad de que uno de los dos gobiernos aprehenda a personas en el territorio de la otra Nación. Una vez que fue establecido que no fue violada ninguna norma expresa el Tribunal considera que el caso está fuera de la justicia norteamericana, por lo tanto es el gobierno del Presidente G. Bush el que tiene que decidir si H. Alvarez Machain debe ser devuelto o no a México.

Esta interpretación debilita los cimientos no solo de los tratados internacionales sino también de los contratos de todo tipo y nos abre el siguiente interrogante : ¿todo lo no expresamente prohibido está permitido ?

La detención de personas en territorio mexicano reclamadas por la justicia norteamericana está regulada por un tratado de extradición que especifica que todo lo que puede hacer el país reclamante es solicitar la detención y envío del acusado a los jueces del país donde este se encuentra.(12)

Sin embargo desde la interpretación del juez Rehnquist, el tratado no establece estos mecanismos como exclusivos (13). Se alegó en su contra que en cualquier caso de contratos nunca se prohíben expresamente cometer crímenes en el territorio de la otra. Esta ya es una idea implícita y básica de las reglas de juego en el plano internacional. Además la obligación de no intervención y respeto a la soberanía están contenidas en la Carta de la U.N.U. y de la O.E.A. (14).

El juez Rehnquist explicó su posición sobre la base del caso Ker versus Illinois, por el cual Frederik Ker fue procesado y condenado en un Tribunal norteamericano, después de haber sido secuestrado por un c

ciudadano de ese país en Perú y trasladado a EE.UU.(15). Al considerar que el tratado de extradición con México no prohíbe el apresamiento de la persona, se aplica la regla que se siguió en el citado caso y "la Corte no necesita cuestionarse la forma en que el mismo ( la persona en cuestión) fue traída a su presencia." (16)

Contrariamente , el juez John Paul Stevens, autor de la argumentación contraria disidente en el dictamen de la Corte(a la que adhieren los jueces Blackmun y O'Connor) sostiene que es impropio aplicar en el caso en cuestión el precedente *Ker versus Illions*, donde el secuestro fue consumado por un cazador de rescates sin ningún rol oficial: "más bien se trata del apresamiento por este país del ciudadano de otro país, también implica una violación de la integridad territorial de ese otro país con el que este ha firmado un tratado de extradición..." (17)

Esto nos introduce a otra problemática mayor, EE.UU. hizo uso en forma unilateral de su poder excesivo sobre México, interviniendo en sus asuntos internos, sin considerar lo establecido en la Carta de la U.N.U., donde se prohíbe el uso de la fuerza contra el territorio de o otro país y también viola la Carta de la U.E.A. que prohíbe la intervención de EE.UU. sobre Latinoamérica(18).

EE.UU. parece arrogarse el poder de policía internacional y poner en práctica su "largo brazo de la ley". Se coloca por encima de la ley internacional y trata de reescribirla o reinterpretarla unilateralmente para su uso exclusivo . Este desprecio por las reglas de convivencia ponen sobre el tapete el estado de naturaleza hobbesiano e imprimen el código de justicia que desde hace siglos se trata de suavizar en el pla internacional: la ley del más fuerte.

Sin embargo en esta situación de ilegalidad respecto del derecho internacional se denota una sutil -o no tanto- doble violación que puede ilustrarse con la posición del juez Rehnquist. Este admite que la decisión puede ir contra la ley internacional, pero dice que el problema al no estar contemplado en el tratado de extradición queda fuera de competencia judicial (19). Los EE.UU. ponen así en una situación de total inferioridad a la Ley Mexicana despreciando su sistema judicial y violando el pacto sobre el procedimiento de extradición.

El derecho internacional no deja de ser reflejo de las relaciones de poder. Los valores que sustenta conviven en una situación dialéctica con la fuerza.

La ley de la jungla parece imponerse, el derecho internacional a pesar de su evolución aún es débil y continúa siendo vapuleado por los más poderosos. Las esperanzas de idealistas o kantianos de fundar una comunidad universal fundada en la cooperación, o los anhelos legalistas grocianos parecerían quedar en el mundo de la utopía. La creciente in-

terdependencia, que como una panacea derramaría armonía, solidaridad y cooperación entre los actores también trajo situaciones conflictivas. Los problemas "globales" demostraron que no siempre son resueltos en forma comunitaria, ya que hablar de "problemas globales" no significa encontrar bajo ellos "intereses comunes", y por lo tanto menos aún "soluciones comunes". Es la situación que aquí nos preocupa, EE.UU. pretende resolver unilateralmente el problema continental del narcotráfico e impartir "su justicia restableciendo el orden. Lo problemático de la cuestión es que las causas del narcotráfico se le van de las manos, por ese motivo se replantea el tema de la jurisdicción, competencia y alcances de la justicia; además del dilema de la delimitación de cuestiones internas y externas.

Estaríamos en presencia de una situación de "guerra civil internacional" en el sentido en que lo plantea Hoffman, es decir como una proyección de las instituciones internas ( en este caso la Corte Suprema, la D.E.A., etc) a la política mundial y que inyecta choques en los asuntos internos. (20).

Se partió del plano jurídico y se declaró la ilegalidad de la acción norteamericana por la contradicción existente con los pactos a los cuales está sujeta esa nación; y el mismo derecho positivo nos ha conducido al mundo de los valores donde bajo el reinado de la legitimidad se analizará el tema.

### III-c) CRISIS DE LEGITIMIDAD, LEGITIMIDADES EN CONFLICTO O SIMPLEMENTE ILEGITIMIDAD ?

Podría plantearse en estos términos: los EE.UU. han violado ciertas reglas del "contrato", sentando un precedente mediante el cual se arrogan el derecho exclusivo de intervención o bien abriendo la posibilidad de que se presente el caso inverso. Si los demás países reaccionan siguiendo su ejemplo estaríamos en una situación de caos (21).

Se plantea una crisis de legitimidad del derecho internacional al estar en crisis los valores que lo sustentan.

Partamos de los tres valores que se encuentran en crisis, los cuales están en íntima interconexión: principio de jurisdicción interna, soberanía y no intervención. El primero es el vínculo entre soberanía y derecho internacional y establece que las cuestiones no reguladas por el derecho interno caen bajo jurisdicción externa. Por soberanía entenderemos como ya se acordó a la situación en la cual el estado "no está sujeto a ningún otro estado y tiene poderes totales y exclusivos dentro de su jurisdicción sin perjuicio de los límites dados por la ley aplicable (22); y por intervención entenderemos a todos los "actos que tratan de afectar no las actividades externas sino los asuntos internos de un estado" (23).

La sociedad internacional latinoamericana ha manifestado permanentemente su repudio a la acción de EE.UU. en defensa de los principios mencionados (24). Podría considerarse que el factor que ocasiona inestabilidad en el plano internacional es la naturaleza desigual de las relaciones entre estados, es decir la diferencia entre débiles y fuertes. EE.UU. pretende erigirse en policía continental lo cual revive los temores en América Latina de que pretenda retomar su antigua tradición intervencionista sobre la región.

Un elemento fundamental que es indicador de la existencia o no de legitimidad es el consenso. No existe un mínimo de consenso que apruebe el intento norteamericano de solucionar con "secuestros" otros delitos.

Podríamos estar en presencia de un mundo con valores contrapuestos, por un lado EE.UU. sosteniendo su derecho a apresar por la fuerza a personas en el territorio de otros países y someterlos a juicio sin importar los medios utilizados para traerlos a sus tribunales. Por otro lado América Latina que defiende sus derechos fundamentales como la soberanía e independencia, no injerencia en los asuntos de jurisdicción doméstica, etc.

¿Estamos en presencia de un mundo de "legitimidades en conflicto"? Me parece que el problema trasciende esta cuestión, hablaría más bien de "intereses en conflicto" o de diferentes concepciones de "lo justo". La justicia puede ser particular o universal, o bien como en este caso "nacional o universal". La justicia nacional es la interpretada por tribunales internos para un territorio determinado. La justicia universal es la que establece un criterio igualitario para todos los hombres y sostiene una idea general de lo bueno y de lo malo; podría resumirse en la máxima kantiana "obra de acuerdo con aquella máxima que tu desearías se convirtiera en ley general" (25). Esta sería la idea que debería seguir el derecho internacional. Sin embargo existe una distinción fundamental entre ambas justicias, la primera tiene un poder que concentra legítimamente el recurso de la fuerza, mientras que la segunda no. EE.UU. resolvió la cuestión aplicando "su justicia nacional" en el ámbito internacional, sin embargo esta justicia particular no es susceptible de transformarse en universal. Si todas las naciones actuaran siguiendo el principio de acción norteamericano sería un verdadero caos. Desaparecerían los valores-base del actual principio de legitimidad: soberanía, no intervención e igualdad de derechos.

El principio de legitimidad norteamericano es incompatible con el de la sociedad internacional, por lo tanto podemos condenar su actuación como ilegítima.

#### IV- CONCLUSION

El problema del derecho internacional y su legitimidad ha sido una constante en la historia y ha demostrado el carácter circular del problema. Mientras el sistema internacional continúe con la ausencia de un poder central que concentre el monopolio legítimo de la fuerza y que además posea la administración confiable y efectiva de una justicia universal, los estados de mayor poder o que pretendan ejercer un poder hegemónico tratarán de reinterpretar la ley o dar soluciones unilaterales a problemas globales. Es el caso de EE.UU. que intenta ejercer el poder de policía a fin de conservar el orden e imponer su justicia en el plano internacional.

Se debe repensar la cuestión y encontrar una respuesta para lograr un verdadero "imperio de la ley internacional" y no el "poder imperial de un estado".

### NOTAS

- (1) Stanley Hoffman, Jano y Minerva-Ensayos sobre la Guerra y la Paz. G.E.L., 1991; cap.7, pág.152.
  - (2) S. Hoffman, op.cit.; pág.152.
  - (3) Keohane y Nye, Poder e Interdependencia; G.E.L.; Bs.As.; 1988.
  - (4) Max Weber, Economía y Sociedad, cap. 8 y 9 ; México, F.C.E.
  - (5) J. Ricó, Teorías sobre el Estado de Bienestar; Ed. Siglo XXI; cap 5.
  - (6) S. Hoffman, op.cit.; pág 173.
  - (7) S. Hoffman, op.cit.; pág 172.
  - (8) S. Hoffman, op.cit.; pág.171.
  - (9) Se utilizaron los siguientes diarios: Clarín 19/6/1992, pág. 38; Clarín 16/6/1992, pág. 22-23; Clarín 17/6/1992, pág. 34a36; Clarín 18/6/1992, pág. 20, 36, 37. La Nación 18/6/1992, pág 2-3; La Nación 19/6/1992, pág. 2; La Nación 20/6/1992, pag .2 y 9; La Nación 21/6/1992, pág. 4 y 10. Página 12, 16/6/1992, pag.19; Página 12 17/6/1992, pág.18 y 19 . Página 12 18/6/1992, pág.8. Página 12 19/6/1992, pág 15; Página 12 20/6/1992, pág. 15; Página 12 21/6/1992, pág.22.
- Rev. La Ley, 23/7/1992, pág 3 a 7. (publicación del caso)
- (10) La Corte de Distrito rechazó la defensa basada en la conducta aberrante del gobierno, pero sostuvo que carecía de jurisdicción para juzgar al acusado debido a que su secuestro violaba el Tratado de Extradición.  
(...) la Cámara de apelaciones confirmó la decisión del inferior (...) ordenó que los cargos contra el acusado fueran rechazados y dispuso su repatriación a México. (La Ley, op. cit.)
  - (11) (...) como lo destaca la Corte, que no existe promesa expresa de ninguna de las partes de abstenerse de un secuestro forzado en el territorio de la otra (...), el Tratado solo crea un método optativo para obtener jurisdicción sobre pretendidos delincuentes, (...) las partes silenciosamente preservaron su derecho de recurrir a acciones unilaterales cuando entiendan que la fuerza es más expeditiva que el proceso legal.) (La Ley, op. cit.)
  - (12) Tratado de Extradición- Art.ºº :  
1. Ninguna de las partes contratantes estará obligada a entregar a sus propios ciudadanos, pero la autoridad ejecutiva de la parte requerida deberá no estando prohibido por las leyes de ese país, tener la facultad discrecional de entregarlos, si entiende que debe hacerlo.  
2. Si la extradición no se concede en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, la parte requerida habrá de someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos del procesamiento siempre y cuando la parte tenga jurisdicción sobre el delito.  
(transcripto en el Caso, La Ley, op.cit.)
  - (13) El juez Rehnquist fundando el voto de la mayoría, dijo: "El art. 9º no tiene el propósito de explicitar el único medio por el cual un país puede obtener la detención de un ciudadano del otro a los fines de su procesamiento".

- (14) El acusado sostiene que el Tratado debiese interpretado a la luz del derecho consuetudinario internacional, y que los secuestros están tan claramente prohibidos en el derecho internacional que no habría razones para incorporar una prohibición a tal fin en el Tratado mismo. La censura al secuestro está puesta de manifiesto en la Carta de la O.N.U. y de la O.E.A. (publicación del caso en La Ley)
- (15) "esta Corte nunca se apartó de la norma establecida en Ker respecto a que la facultad de un Tribunal para juzgar una persona por un delito no es afectada por el hecho de haber sido llevada a ella por medio de un secuestro violento". (La Ley. op.cit.)
- (16) Argumento del juez Rehnquist. (La Ley, op.cit.)
- (17) La Ley, op. cit.
- (18) La Ley, op.cit.
- (19) El juez Rehnquist dijo: "El acusado y los terceros interesados pueden tener razón en que su secuestro fue escandaloso y que fue violatorio de principios generales del derecho internacional". (La Ley, op.cit.)
- (20) Hoffman, op.cit.
- (21) En el orden internacional los tratados se concluyen por los estados sobre la base de antecedentes del Derecho internacional consuetudinario. Estas normas consuetudinarias especifican las circunstancias en las cuales el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones emergentes del Tratado habrán de habilitar a la otra para rescindirlo, para tomar represalias, o alguna otra medida. (Veques, Treaty based rights and remedies of individuals -citado en el caso)
- (22)y(23) Hoffman, op.cit.,pág 172.
- (24) "El gobierno de México considera como un acto criminal cualquier intento de secuestro de un nacional que sea llevado a juicio de otro país", señaló la Secr. de Rel. Ext. del Gobierno presidido por C. Salinas de Gortari. (Clarín, 17/6/92,pág. 35)  
 "En Chile no es concebible un planteamiento así, porque una persona solo puede ser sacada del país mediante la vía de extradición judicial", dijo el canciller chileno Enrique Silva Cimma.  
 "El dictamen conduce a la violación del derecho internacional, lesiona los principios del respeto y buena fe en el cumplimiento de los acuerdos y tratados de soberanía territorial y consagra el predominio de la fuerza como árbitro de las relaciones internacionales" Comunicado de la Cancillería de Venezuela. ( "Es una clara y flagrante violación de dos principios capitales del derecho internacional: la soberanía y el procedimiento de extradición". Declaró Alexis Rytovskiy, canciller del Paraguay. (La Nación, 20/6/92, pág 2.  
 "... se trata de una violación a los derechos humanos e implica legitimar el terrorismo". ministra de Justicia E. Odio de Costa Rica. (Página 12, 18/6/92, pág 17)  
 La Cámara de Senadores argentina solicitó al P.E.N. que exprese su "más enérgico rechazo a la doctrina sentada por la Corte de Justicia de los EE.UU. ..." (Clarín, junio de 1992)  
 ■ tambien hubo declaraciones de repudio de otros países como Colombia, Brasil, etc.)
- (25) citado por H. Kelsen en Qué es la Justicia ?, Ed. Leviatán.



Soperania nacional / Soperania popular

# Teoría Jurídica

## Ponencias

Seminario Estado y Derecho



## ESTADO Y DERECHO

(una lectura histórico contemporánea)

\*\*\*

Ciclo Académico 1 9 9 1-

\*\*\*

Organizan: Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos  
Facultad de Derecho / U.N.R.

Auspicia: Centro de Estudios Interdisciplinarios -C.E.I.-  
Rectorado / U.N.R.

El Seminario será dictado en ocho (8) sesiones de trabajo. Con una duración de dos (2) horas académicas, cada una. Totalizando dieciséis (16) horas.

Dichas reuniones requerirán lecturas previas que los docentes a cargo pondrán a disposición de los inscriptos en la Secretaría Administrativa del Centro de Investigaciones.

Dirigido a:

- . Abogados
- . Graduados en Ciencias Sociales
- . Estudiantes avanzados de carreras afines con la problemática a tratar.

Docentes a cargo del Seminario:

- . Prof. Dr. Hugo A. QUIROGA
- . Prof. Dr. Alberto PETRACCA
- . Prof. Dr. Luis DIAZ MOLANO

= PROGRAMA =

Núcleo n° 1 . a/c. del Prof. Dr. Hugo QUIROGA

"Karl Marx: la crítica del Estado político":

- a. El Estado como alienación política.
- b. La escisión del hombre en Burgeois y Ci toyen.
- c. Su visión de los Derechos del Hombre.
- d. El enfoque reduccionista del Estado.
- e. La extinsión del Estado, la política y el derecho.
- f. La idea de sociedad civil emancipada.

Núcleo n° 2 . a/c. del Prof. Dr. Alberto PETRACCA

"Aportes para una discusión del Derecho y el Estado":

- a. La crítica de Hans Kelsen a la teoría del derecho y del Estado en Marx y Engels.
- b. El debate con el austromarxismo (Max Adler).
- c. El modelo estatal democrático kelseniano en los escritos de los años 20.

Núcleo n° 3 . a/c. del Prof. Dr. Luis DIAZ MOLANO

"Estado y derecho en el capitalismo periférico":

- a. Argentina: período 1930-1952.
- b. Algunas hipótesis para comprender el presente.

Iniciación:

9 de mayo de 1991 . 20,30 hs.

Sede:

CENTRO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES  
EN DERECHOS HUMANOS  
Facultad de Derecho (altos)  
Córdoba 2020  
Rosario

Inscripción:

Centro de Estudios e Investigaciones  
en Derecho Humanos

Lunes, miércoles y viernes, de 18,30 a 20 hs.

# Hans Kelsen

# Hans Kelsen

Apunte Kelsen - Schmitt 1

C. Schmitt

Der Hüter der Verfassung (Tübingen 1931)  
(repliken de)

H. Kelsen

Wer soll der Hüter der Verfassung  
sein? (Berlin 1931.)

# Hans Kelsen

Apunte Kelsen - Schmitt 2



Rationalism:

Constitutionalism:

rationalism vs. irrationalism:

democracy — autocracy

Schmitt — vs. Kelsen: pag 121 of Lgs.

Kelsen y el Parlamentarismo.

La deserción jurídica en la Argentina  
no logra dar a la institución parlamentaria  
~~una~~ relevancia al constituir las instituciones  
democráticas

La democracia, en la cuestión constitucional  
tiene una compleja relación con el Presidente  
electo, sin negar que muchos consideran a éste  
como el más peligroso inimicus a la sociedad  
democrática. (El Resurgimiento imperante y la democra-  
cia excluyente - donde el plebiscito juega un  
rol central.)

El Parlamento, como parlamentarismo, es  
decir como forma política que centraliza las  
prácticas políticas merita ser pensadas en una  
teoría de democracia

El cruce de la democracia y el Parlamentarismo  
la búsqueda de la institución más o menos demo-  
crática encuentra en Hans Kelsen una "lección"  
que puede servir hoy a la profunda

El objetivo de este trabajo es releer los escritos  
del jurista en busca de respuestas o interrogantes

a la cuestión ~~de~~ del Estado democrático de derecho

La Teoría Parlamentaria de Kelsen, no solo muestra  
otras propuestas por momentos cercanas o alejadas del autor  
de la Teoría Pura, sino que participa en uno el  
debate de uno de los momentos más críticos, en  
historia real y Teoría de la institución parlamentaria.

La mayoría de los textos kelsenianos corresponden a  
la primera mitad del los años '20, teniendo cierta  
serenidad Teórica o la contundencia de una polémica  
q' tiene a Kelsen en su discusión con la derecha  
(Schmitt, Pareto, Mitchell's) o con la suerte del  
parlamentarismo en el ~~gobierno~~ ~~gobierno~~ ~~gobierno~~.

=

Si la cuestión P. es en K. la realización de la  
democracia, la ~~crítica~~ discusión de esta  
institución será la discusión de cierta democracia.  
Pero además el P. K. como "metodo democrático"  
aparece como una contrapropuesta a sus críticos  
ya que ~~se~~ ~~objetivo~~ este permite cualquier  
democracia sustantiva.

Por negación la Democracia Parlamentaria K.  
ataca críticamente al Presidencialismo ~~pero~~  
por empujamiento a la autoritarismo y excluyente.

de la centralidad parlamentaria

P. Qui solo es democracia realzada, sino forma de gobierno; Forma de Estado y forma de gobierno es exclusión de la jefatura, el mayor intento por destruir la Teoría del poder imperial.

~~Cómo se con~~

necesidad

① La idea Parlamentaria:

Génesis y modelo

→ la libertad política → la democracia

↓  
la voluntad  
de la mayoría

realización  
de la libertad  
política

Parlamento

nota:

→ el Estado en Kelsen

② el modelo Parlamentario: inclusiones:

p. políticos - > y < (conciliación)

los mecanismos directos de participación

exclusiones:

- las rep. sectoriales
- las c. comunales
- ~~etc~~ la > como <sup>no</sup> constitución de un poder absoluto.

que nacen:  
 ③ los valores del Parlamentarismo:

- exepción: gnos éticos - tolerancia

(esta Tolerancia no conduce a la  
 anarquismo anti ético  
 ver (rius))

pero a la regla de la mayoría  
 (mayor coincidencia entre la voluntad  
 estatal y las voluntades individuales)

- negociación - exclusión  
 compromiso

- paz - violencia

④ Las críticas de Kelsen al Positivismo

⑤ La Polémica:

Schmitt.

Adler → Marx

⑥ La cuestión en la Argentina:

desarrollar o "de la lectura de las ideas  
 del positivismo" nace una idea parlamentaria  
 para la tarea del Estado D. de Derecho

## Kelsen: una lección para la construcción de la legalidad democrática

La matriz que puede hallarse en los textos de 1920/23. de Hans Kelsen puede aún ser utilizada en la cuestión de la construcción y demanda de una forma de legalidad democrática. La "lección de los clásicos" vuelve a colaborar en una trama de ideas que responden a interrogantes que nacen en el momento de ~~en~~ redistribuir el estado de derecho argentino.

- ① Kelsen en el ~~periodo~~ (contextualizar las lecturas)
- ② Cómo responde Kelsen a la construcción de la democracia?
- ③ Aclaraciones concepción de la política como enraizada en el relativismo.  
- Idea de libertad y de ~~estados~~ democráticos

- la cuestión ~~era~~ en Argentina:

Balance de cada caso: (usando el ejemplo  
de Realia)

→ lit. mant

→ p. políticos

→ ~~Carle~~ ~~Atencio~~ vs. ~~Preside~~ ~~cifigues~~.

→

24/6

La cuestión parlamentaria surge los  
Textos de K en tres direcciones:

- la necesidad de justificar el P. como  
democracia posible - y es así una forma  
de estado democrático
- la opción del P. como forma de gobierno  
ante otras más autoritarias (el Presidencialismo  
ligero)
- y una crítica y debate con el marxismo  
y el fascismo, del Parlamentarismo.



El F.

La cuestión del Parlamento en K. resalta como

relevante en la Teoría Política Kelseniana y  
carga un debate sobre ese régimen político  
que encadena argumentaciones de importancia  
al pensar las instituciones de Argentina.

La cuestión P. no solo se permite  
aparecer en la idea del E. democrático,  
sino también en la exclusión del presidencial  
como forma q' no "acercó" a la democracia  
(el tema de la forma de gobierno). =

- El P. y la democracia kelseniana.

Idea de libertad política → libertad individual  
✓ de democracia → autoritarismo

La idea de Estado logra así dimensiones muy  
grandes" citan a K. citando al "Estado"  
Anarquía  
¿cuál es el Estado  
si se traduce de  
lo total a lo  
K.

Exclusión de la teoría d. de la dualidad  
libertad individual vs Estado. - Aparición de una  
relación más arquística

- Si la democracia es la metatransición de la  
idea de la libertad política. La democracia  
se trasforma en Parlamento. Siendo este  
el punto del que autoritarismo / democracia  
más cercana a la segunda.

- El E. democrático K. no excluye la igualdad

- La decisión de las mayorías (parlamentarias o

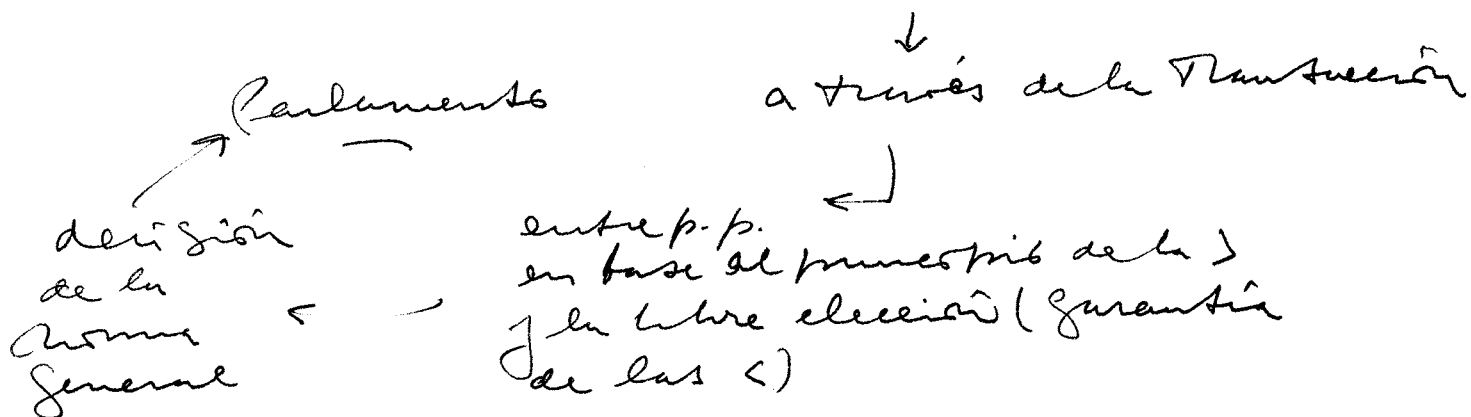
¿grande?  
¿arrogante?

referendum) resuelve el relativismo ético, sin constituir valor.

El valor sería de transacción independiente del fin de esta. Salvo la exclusión de la transacción

En este lugar se pueden vislumbrar dos ideas constitutivas:

la relativismo → exclusión de la ~~conf~~  
violencia → <sup>ver más</sup> ¿qué es la justicia?



- El fortalecimiento de los p.p. como portadores de los intereses, la transacción política como paso para una d. mayor y no excluyente ~~que~~ y por lo tanto excluyente de la violencia.

- libertad política — objetivo

- un llamado de atención no un modelo contrastable

El Parlamento en sí, como gobierno

Las Críticas: { Schmitt, Daler, Mannheim,  
Marx - Ber. Rusch -  
Pareto - "históricos"

- No excluir las intenciones de Kelsen en los '20.

# Hans Kelsen

Apunte Hans Kelsen 1

Kelsen

↳ TPura → debate q' lo fin

↳

Thras de los '20

con el  
Anti-marxismo

críticas al  
marxismo ①

Reivindicación  
de Lassalle y el  
Estado

con los antidemocráticos  
↓  
Schmitt — Heller  
Weber

Ejencia y N de  
los D

Modelo  
de Democracia  
- f. de f. Heine

↳ ① anarquismo

② determinismo

③ exclusión de lo social

④ anti-antiismo

⑤ exclusión de la ética/lo nacional ....

Hans Kelsen (1881-1973)

1

- Escenario del debate: Europa y Austria - alemanes  
de la 1<sup>ra</sup> guerra: - destrucción de masas

político-teórico  
práctico

- nuevos problemas del cap  
- debate socialismo - liberalismo  
fascismo

- hechos - crisis legal alemana  
Rus. Rusia

Debates austriacos

y gran parte del debate se engarza

en Estado - a estado

libertad - igualdad

racionalidad - apelación

autoridad - democracia

Derecho natural - D. positivo

Sociología - T. Política

y ciencia - Política

El Kelsen político - (no hablaré del K. científico  
de la T. Pura

↳ referencia

breve

Comentar qué es la T.P.

y referirse al prólogo



Texto en el debate con Marx y Engels y en  
especial con la socialdemocracia austriaca

Estos Textos <sup>firmen</sup> como respuesta actual a mi forma  
en, a dos problemas centrales del debate  
de fin de siglo: Socialismo - estado - democracia

Los Textos de K: Son

Socialismo y Estado: una investigación sobre la T. Política del marxismo:

J  
Marx o Lassalle. Cambios en la T. P. del marxismo

El 1<sup>er</sup> editado en 1920 y reeditado en 1923 en la reedición con el austríaco marx Adler en "La Concepción del Estado en el marxismo"

El Segundo de 1924 K. tiene discrepancias con Otto Bauer quien lo critica en la Rev. Austriaca de 1924. =

Así K. discute con los mejores exponentes del austríaco marxismo.

Ref: T. Comunista del D. y del E de 1955, donde válida sus escritos de los años '20

Crólogo

1) El debate no es con el Socialismo, sino con el marxismo y de él con su Teoría Política

leer - pag 177-1

# Hans Kelsen

Apunte Hans Kelsen 2

Kelsen 1

La lucha librada ~~en~~ durante a fines del 'S x VIII  
y principios del XIX contra la autocracia fue esencial-  
mente una lucha en favor de la institución (institución)  
parlamentaria. Para una c. de (concreto) con la  
representación popular una fuente decisiva en la  
formación de la voluntad estatal y pone fin a la  
dictadura del emperador absoluto y a los privilegios  
de un ordenamiento jurídico por (castas), se esperó  
entonces, todo progreso político unagente, ~~se~~ la  
constitución de un ordenamiento social ~~fundado~~ basado  
en la justicia y el advenimiento de una era nueva y  
mejor.

Cero si bien el parlamentarismo como forma de gobierno  
de los S. XIX y XX (mucho) alegar títulos notables de mérito  
— como p. ejemplo, la completa emancipación de la  
clase burguesa ~~ante~~ ante los privilegios de la nobleza,  
y + fonde la equiparación política del proletariado,  
en consecuencia, el inicio (comienzo) de su emancipa-  
ción moral y económica ante la clase capitalista —,  
<sup>(En Europa)</sup>  
~~Todavía~~ El juicio q' la historiografía contemporánea y  
la ideología actual política oculta hacen del pa-  
rlamentarismo un juicio favorable. Desde los partidos  
de la extrema derecha como de los de extrema izquierda  
el principio parlamentario es absolutamente atacado)  
y se hace cada vez + imperiosa ~~una~~ la invocación  
a la "dictadura o a un orden corporativo". En los países  
latinos (moderados) no es posible no reconocer un  
cierto enfriamiento de su interés de los ideales de  
esta época. Un temor por lo tanto si semejantes  
fue ~~semejante~~ <sup>semejante</sup> temor en los círculos del parla-  
mentarismo; aunque no pueda hacerse como algunos  
han querido demostrarlo rápido — se una "crisis", de "tancardita" o  
sin más, de la afección del parlamentarismo.



Es un hecho que sobre la bondad del principio parlamentario fueron apareciendo dudas hacia la mitad y sobre fines del siglo pasado.(3). Pero se entiende bien como en un regimen monárquico constitucional estas tendencias ostiles no pudieron asumir gran importancia, y (fueron) estériles frente al lento pero (incoercible) progreso del movimiento democrático, que justamente en el parlamento encontraba su principal sustento. Muy distinto es que el parlamentarismo encuentre enemigos hoydía, (cioé) en pleno e ilimitado régimen parlamentario. Para una república democratico-parlamentaria el problema delo parlamentarismo es un problema de existencia: del hecho que el parlamento sea o no un instrumento apto para resolver los problemas sociales de nuestro tiempo depende la existencia misma de la democracia moderna. Es verdad que parlamentarismo y democracia no son la misma cosa; es posible pensar una democracia aún sin parlamento: la llamada democrcia directa. Pero para el Estdo moderno esta democracia directa, es decir la formación de la voluntad popular estatal en la asamblea del pueblo, es prácticamente imposible. No se puede poner seriamente en ~~duda~~ <sup>posible</sup> que el parlamentarismo no sea la única forma real posible, en cual en la realidad social (odierna-actual) pueda (attuarsi) la idea de la democracia; por eso la condena del parlamentarismo es al mismo tiempo la condena de la democracia.

## II

Una de las (no) últimas causas de la así llamada crisis del parlamentarismo es imputable a una crítica, que (fraitende) la verdadera naturaleza de esta forma política, y en consecuencia apprezza falsamente su valor. Pero cuál es entonces la verdadera naturaleza del parlamentarismo, su esencia objetiva, que no es lícito confundir con la interpretación subjetiva sugerida por quienes participan y son interesados en esta institución, por motivos de los cuales pueden ser ellos mismos (consapevoli) o no?

///Parlamentarismo es: formación de la voluntad normativa del Estado mediante un órgano colegiado electo por el pueblo en basa al sufragio universal e igual para todos, (es decir por lo tanto,) democráticamente, según el princiiio de la mayoría.

Quien (tenti) intente darse cuenta del principio que da forma este modo de creación del ordenamiento social aparece evidente que el principio dominante es aquel de la libertad de la autodeterminación democrática. La lucha por el parlamentarismo fue lucha por la libertad política, y esto es demasiado fácil olvidar hoy, cuando se dirige al parlamento una crítica bajo muchos aspectos(riguardi) injusta. En posesión, (ormai) pacífica e incontestado(?) y por eso no más apreciado, de la libertad -posesión que es garantizada unicamente por el parlamento- se cree poder renunciar a esta libertad como norma fundamental de valoración política. Pero la idea de libertad es y será siempre la dominante fundamental de cualquier especulación política, si bien -o appunto perché- la idea de libertad conduce en su más profunda esencia a la negación de todo aquello que es social y por lo tanto político, formando así casi el contrapunto de <sup>ogni</sup> cada teoría sociológica y de <sup>ogni</sup> cada práctica política. Es (appunto) por esto que la libertad no puede entrar por entero y sin alteraciones en la estera del hecho social o político, pero debe amalgamarse con ciertos elelemtnos que le son extraños.

Por eso en el parlamento la idea de libertad nos aparece en una doble combinación que limita la fuerza primitiva. Con el principio de la mayoría aceptado por el parlamento, la idea de libertad, en la tarea de hacer posible un determinado modo de ordenameitno social, renuncia a la exigencia (la única que le es adecuada totalmente) de la unanimidad de los votos en la creación de la voluntad colectiva. Pero de un análisis del parlamento resulta aún un segundo elemento: la creación de esta voluntad es indirecta; la voluntad estatal no es emanación directa del pueblo mismo, (bensí) de un parlamento, sia pure elegido por el pueblo. Aquí el concepto de libertad, como concepto de la autodeterminación, se combina con la (ineludible) necesidad de la

división del trabajo, de la diferenciación social: es decir con una tendencia, que está en contradicción con el carácter fundamental de la idea democrática de libertad. Porque en base a esta solamente, toda la voluntad estatal en todas sus múltiples manifestaciones debería emanar exclusivamente de la asamblea de todos los ciudadanos que tienen derecho al voto. Cualquier diferenciación del organismo estatal en vista (della)(a la división del trabajo, como (pure) la transferencia de una función del Estado a un órgano que no sea el pueblo mismo, importan (implican) necesariamente una limitación de la libertad.

El parlamento se presenta (dunque) por lo tanto -per hablar entonces del segundo de estos elementos- como un compromiso entre el postulado democrático de la libertad y el principio de la división diferencial del trabajo, que es la condición de todo progreso de la técnica social. Se ha (invero) tentado de (mascherare) la limitación que no es irrelevante de que la idea democrática (subisce) per il hecho de que la voluntad estatal es creada no por el pueblo sino por el parlamento, es decir por un órgano bastante distinto del pueblo, aunque electo por este. Por un lado, en vista a la complejidad de las relaciones sociales, no era posible aceptar la forma primitiva de la democracia directa, renunciando a las ventajas de la división del trabajo. Cuanto más numerosa es la colectividad asociada, menos el "pueblo" como tal está en grado de poder él mismo directamente explicar la acción propiamente <sup>dora</sup> ~~creativa~~ de la formación de la voluntad estatal, y tanto más está (costretto) obligado, aunque por motivos de pura técnica social, a limitarse a crear y controlar el órgano especial para la formación de esta voluntad. Pero por otro lado se quería dar la impresión que también en el parlamento se (attuasse) integralmente la idea de la libertad democrática, (y esta solamente). Sirve a tal tarea la ficción de la representación, el concepto que el parlamento no sea que el representante del pueblo, y que el pueblo no pueda que en el parlamento y por medio del parlamento manifestar su voluntad; e cioè ed onta que in todas las constituciones, sin excepción, al régimen parlamentario vaya agregada la norma de que los diputados no deben asumir de los electores ningún

Kelsen 5

mandato imperativo, aunque el parlamento sea en su función jurídicamente independiente del pueblo.(5\_. Mas bien y propio de esta declaración de independencia del parlamento del pueblo que tiene origen el primer parlamento moderno verdadero, en claro contraste con los precedentes "asambleas de los Estados",cuyos miembros eran, como es notorio, vinculados por mandatos imperativos de los grupos de electores, y responsables ante ellos. La ficción de la representación tiende a legitimar el parlamento desde el punto de vista de la soberanía popolare, y ha sido útil también en cuanto ha mantenido sobre una vía media razonable el movimiento político de los siglosXIX y XX, sujeto a la poderosa presión de la idea democrática,y ha impedido de hecho un (ossequio) excesivo a esta idea, que podía resultar peligrosa para el progreso social, conduciendo fatalmente a un regreso no natural a condiciones demasiado primitivas de la técnica política.

(pag 185)

# Hans Kelsen

Apunte Hans Kelsen 3

Kelsen III



# Kelsen III <sup>1</sup>

La política desarrollada con  
el autoritarismo, (fue fuente  
tema de nuestras sesiones anteriores),  
deja entonces, algo así como  
cuál es el deber ser político en K.  
→ Qué Teoría Política  
Cómo piensa el derecho y el estado  
más allá de la ciencia de la Teoría  
Pura.-

Un pretensión de llamar al ~~este~~  
tema de hoy "El modelo estatal democrático  
kelseniano en los siglos del siglo 20" →

una de la lectura y articulación  
de, por un lado del texto (fue en  
cierta forma un resumen al otro)

"Esencia y valor de la democracia"  
1920

"El Problema del Parlamentarismo"



Y en algo las ideas kelsenianas son coherentes, aunque más "pías," con sus textos como la Teoría General del Derecho y del Estado y en la misma Teoría Pura.

=

De estos textos nacen ~~una~~ ideas, que articuladas, colaboran para una Teoría de al menos tres ~~grandes~~ temas:

a) <sup>Teoría</sup> Modelo del Estado, entendido

éste, con términos kelsenianos  
↳ en los pares ~~denominación/antónimo~~

b) Forma de gobierno.-

c) Concepción de las relaciones <sup>políticas</sup> ~~sociales~~ y de ~~la dualidad~~ presencia permanente entre ser y deber ser en la propuesta K. (Ej. de esto es el par: la realidad social vs. la ideología)

Y una reivindicación de esta última, como ~~de ser~~ "inalterable" pero deseable.

Así K. cita a Rousseau, en su C.  
Social (libro 3-IV)

"Si hubiera un pueblo de dioses,  
lo gobernaría democráticamente.  
Un gobierno tan perfecto no conviene  
a los hombres"...

Es oportuno decir, que Rousseau, que  
fue exclusivamente, el único  
clásico citado por K. como Tétrico  
de la democracia. ("El Primer gran Tétrico  
- dice K...") (18)

Entonces:

Esto es, como Estados democráticos  
de presentarse como "Método" y no  
como contenidos, (avanzar sobre fue  
contenidos, sería necesariamente,  
aportar a un estado determinado.  
Así esta defensa de la D conlleva  
~~esta~~ con la idea de Estado constructivo  
La fue el gran problema, para K.

Es: Si ese Estado coactivo desiere  
autorización o denuncia. El  
método democrático es el que  
hoy no surge.

Leer { H. Gine del Derecho y del  
Estado

Pag. 337

(Fotocopiar)

En segundo lugar y quizás en un plano menor (aunque para los argentinos relevante en el debate tan relevante y tan discutido como es el de: Presidencialismo vs. Parlamento-  
 mentarismo), ~~en ~~la~~ ~~segunda~~ ~~parte~~~~

Kelsen, depende una forma de gobierno: el parlamentarismo,

con componentes centrales, fue con la mediación de los pp.

- la negación de las corporaciones
- la rep. proporcional
- la elección indirecta del jefe de Estado
- etc.

- Tema a discutir

¿Cómo se <sup>legisla y se</sup> ~~organiza~~ ~~estructura~~ los D. Humanos en el modelo democrático K.?

y por último, un tema más polémico, o algo así como la

~~Se~~ enumeración de valores polí-  
ticos que K. Transparencia (a veces  
directamente, otras veladamente)

a lo largo de los textos, Kelgen

Transparencia

relativismo político - y de este  
deriven, tolerancia, Transacción,  
Concesión, reformismo, (exclusión  
de la violencia) racionalidad  
(Cap III - F. de E. y Filosofía) (contra la  
Voluntad)  
despersonalización de la política  
y búsqueda de la paz política.  
↳ cf. Lat. de la C. de Schmitt pag 150

~~Se fue esta vez a la vez~~

¿Hegel vs. Kant?

↳ Aunque él K, utiliza a este  
entre los "indicios" (pag 186) E y V. de D

"La actitud equívoca de Kant.  
en la cuestión cardinal (relativismo  
vs. ~~absolutismo~~ <sup>dogmatismo</sup>), no permite determinar  
unívocamente su sistema, ni en lo político  
ni en lo filosófico".... Al rechazar la metafísica  
simpatiza con el ideal descriptivo de la realidad"....



8

No debemos dejar de confrontar esto  
escrito con Carl Schmitt. Por un lado  
y con el mismo Max Adler.

El Primer debe leerse "Sobre el Partida-  
mentarismo (1923 y el prólogo de 1926)

citado por Kelsen en "El P. del P."

y ~~de~~ Adler en "La Concepción del  
Estado en el Marxismo"

— . ————— → has de Adler →

has cuestiones de EV de D

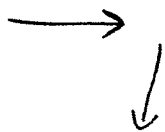
Ver Pág 12-a

Es decir que el texto está contextuali-  
zado, "el debate entre dos adversarios"

Aparece como un llamado a la Transacción  
¿por eso se explica el modelo variis de R.?

Marcar a ambos fue o lo permanente  
y fue o lo disensible?

(Viene de la 8)



en cierta forma son recensadas por

Marramas cuando considera al modelo estatal kelseniano de la siguiente forma:

Kelsen dice (m.); apunta a desrevolucionar el momento <sup>objetivo final</sup> obrero a renunciar definitivamente al Endziel y a la antigua doctrina marxista de la "lucha de clases" y de la extinción del Estado, acogiendo la forma estado-garantista como un dato histórico conquistado definitivamente y al mismo tiempo, como el modelo "más racional" (en el sentido formal weberiano) y progresista ~~la historia de este momento, dice~~

~~Rauet, estado por Marramas, ya fue la situación normal por alcanzar.~~

Después de las revoluciones rusas de 1918-19 se produce una situación de equilibrio pero ya en 1922 una avance de la burguesía "demandando o limitando las bases de las posiciones democráticas construidas por la clase obrera en la soledad y el estado". (186) → Véase ~~de~~ Raemaro (126-127)



## 8 Ter

### Schmitt

Carste no considerar a la discusión y la publicidad como los principios generales del parlamento.

Fortenar hoy, en crisis esos dos,  
"buscar otras" justificaciones como fue  
es "el mal menor", "las consecuencias  
imprevisibles" de su abolición, o "que  
desde el punto de vista técnico-social  
resulta bastante práctico", dice Schmitt:  
son acertadas, pero "no explican su  
fundamento". -

Un nuevo principio, es la opinión de  
Weber y Ferdinand Christian, por el cual  
el P. es el lugar de selección de los líderes políticos.

Así desacreditado el P., Schmitt dice:  
"la fe en el P. es propia del liberalismo. No  
~~es propia de las ideas del liberalismo~~ es propia  
de la democracia. La D. real se basa en  
que no solo se trata a lo igual de igual  
forma, sino a lo desigual de forma  
desigual. La homogeneidad y la eliminación

8 Ter 1

Schmitt

de la heterogeneidad: Dos ejemplos de D.

son Trunfina (expulsión de los jueces)  
(12)

Así la igualdad no descansa en cuestiones

"de los infinitos jueces" sino de la sustancia  
de la igualdad" - igualdad que puede

encontrarse en cualidades físicas o morales

Leer. 13.1

El supragio universal es así, consecuencia  
de la igualdad sustancial. - Porque

La igualdad de todas las personas en su  
calidad de tales no es una demostración,  
sino un determinado tipo de liberalismo;  
no es una forma de Estado, sino una moral  
y una concepción del mundo individualista -  
humanitaria". - (17)

= ↳ "en la oscura unión de ambos está  
fundada la democracia de masas hoy" (18)

En las referencias "puntuales" de Schmitt  
al Parlamentarismo dice:

1) las referencias a que el P. está acorralado  
por bolcheviques y fascistas, ~~no~~ es super-  
ficial. "La crisis proviene por la situación

8ter  
— 2

creada por la democracia de masas.

Porque la igualdad universal humana no  
sirve para resolver la homogeneidad

Si se quiere lograr

a) el acercamiento de los gobiernos y  
gobiernados: el P. resulta una  
institución envejecida

b) la identidad democrática, ninguna  
institución constitucional puede oponerse  
en caso de emergencia, a la incontestable  
voluntad del pueblo, expresada de  
cualquier forma. =

Tanto la liberal-democracia, como  
la socialdemocracia, intentan la  
conciliación. (cf. con la crítica a Weimar  
por ser una C. de compromiso y sin  
decisión)

Para Schmitt y fascistas, son como  
dictadura, antiliberales pero no anti-  
democráticos

(Crítica al sufragio secreto)

"El Pueblo existe solo en la esfera de lo político  
los millones de particulares no hacen la  
voluntad ni la opinión política - solo la deliberación

8vo - Ter 3

El C. es una máquina artificial,  
mientras los dictadores y cesares ("cesaristas")  
logran mejor la destrucción

~~Kelsen~~

Hay una diferencia central con Kelsen

el par relativismo - dogmatismo

(S. quiere la exclusión  
de lo desigual)

el par ley - violencia)

(ninguna institución consti-  
tucional puede oponerse en  
caso de emergencia...)

el par Transmisión - oposición

(Ref. a Weinman)

el par libertad - opresión

(S. lo resuelve al acusar  
al primer lugar, como  
liberalismo y al segundo  
como exclusión del desigual)

Casus a Max Adler -

A

La Libertad

Dice K. "La L. que resulta posible dentro de la sociedad y especialmente dentro del Estado, no puede ser la L. de todo viniente, sino libertad con una especie particular de vinientos".

El problema de la L. política (contraria a la libertad "literal" que es anarquía) es: ¿cómo es posible en  
contrastarse sujeto a un orden social  
y permanecer libre?

Cita a Rousseau. Ver y leer <sup>19 (Ej Vuelto)</sup> ~~trabajo~~  
↳ deducido

Agrega K. - Un sujeto es políticamente libre en la medida en q' su voluntad individual se encuentra en armonía con la colectiva (o general) expresada en el orden social. Esta armonía sólo queda garantizada cuando

el orden social es creado por los individuos sujetos a un orden.

La l. política es autodeterminación por participación en la creación del orden social. La libertad implícita en lo q' llamamos l. política es, en el fondo autonomía (o decir, no es heteronomía).-

Por ello,  
~~Estados~~ Estados y libertad política  
no son <sup>siempre</sup> antitéticos ~~siempre~~ como  
en el liberalismo, en el cual el E.  
es siempre ~~per~~ perverso.

La Tarea es resolver la articulación de la L. a la relación: democracia - auto-  
cracia.-

Así, repite: "Es políticamente libre  
quien aún estando sometido, lo está  
sólo a su propia voluntad" (EVD 17)  
Esta es dice K. "la idea clásica de  
libertad" contrapuesta a la idea

de exclusión de la autoridad y del Estado  
 (D) es sentimiento humano (la L)  
 se trastoca: "la L. de la anarquía  
 se transforma en L. de la democracia"  
 EVD 18

=  
 Aparece así el problema de ¿sólo será  
 libre (idealmente) la sociedad que logre  
 la unanimidad de las voluntades

J~~o~~ aquí K. presenta el problema  
 de la diferencia entre el modelo y la

Aproximación:

La D. viene a ser una  
 mera aproximación a la  
 idea original". -

La idea de L. sigue siendo, ante de  
 terminación (gobierno exclusivo de  
 la propia voluntad) a pesar del  
 hecho de quedar sujeta a la voluntad

de la mayoría (21)

~~El~~ - "El principio de la mayoría absoluta (y no la mayoría cualificada) significa la aproximación relativamente mayor a la idea de libertad" (22)

Ver siempre la relación entre la mayoría absoluta y la mayoría cualificada

Este principio de la mayoría no ??  
deriva de la igualdad

"la transformación del concepto de libertad pasando de la idea de "la no sumisión del individuo a la autoridad del E, a concebirse como una cooperación del individuo con la autoridad del E" (24) ~~El~~ "El tránsito del liberalismo a la democracia".



Así, en esta idea la E. política  
y el Estado, así constituido, no  
tiene "límites" ante la sociedad

"la D es compatible con el mayor  
predominio del poder del E sobre los  
individuos e incluso el total  
"aniquilamiento" de la libertad  
individual del liberalismo.

Dice K. - 141-142

El súbdito es el individuo aislado  
dentro de una Teoría individualista

El ciudadano: es parte integrante de  
un todo orgánico

Por último solo es libre el ciudadano  
de un Estado libre. El ciudadano solo  
es libre merced a la voluntad  
colectiva, y al que se niega, debe  
obligarse a ser libre sometiendo

coactivamente. - [Las cárceles, tienen estas  
la palabra "libertad R. IV II.

El pueblo

El pueblo es una unidad en carácter  
normativo, y solo una realidad  
jurídica.

Así esta definición excluye la definición  
de "lo social" ("aglomeración de grupos y  
una masa compacta de naturaleza  
homogenea") 30-

Así ingresa la idea de ~~democracia~~  
~~democracia~~ pueblo de Schmitt. pag 12 y sigs  
y la polémica con el marxismo

~~El pueblo~~

El pueblo es así una construcción  
jurídica.-

Ejemplo (34) defensa y crítica a  
la Const. de la URSS

- la primera es la ciudadanía a los  
extranjeros
- la segunda la exclusión de algunos  
sectores

En este punto:

K. comienza a construir una forma de gobierno que articula a su idea de estado democrático, dando posibles soluciones y excluyendo otras  
(hacer un gráfico?)

## Cartas Políticas

En el "pueblo" hay, según K. lo que  
sin opinión ni criterios propios obedecen,  
a la influencia de otros y lo poco,  
que por propia iniciativa imprimen  
una dirección al proceso de formación  
de la voluntad colectiva" 35.-

Naen así lo C.P.

en ello dice K. deslanta la democracia  
moderna -

Así el ataque a los C.P. es un ataque a la Democracia.-

— . —

→ meter aquí la crítica de Schmitt.  
(ver 9.1 - cf. brecht rol de los p.p. en el modelo "real")

Aquí aparece, en la polémica con Triepel, la disquisición hermenéutica forma / contenidos.-

(Ver pag 40-41)

cf/ con la universalidad de intereses y la polémica:

C. Político / grupos de Interés

y así, aparece la idea de p.p. como

"Transacción de intereses, a través de la articulación del pueblo en partido político. los C.P."

→

K. dice

"la creación de condiciones orgánicas q' hagan posible aquella Transacción y permitan a la voluntad colectiva orientarse en una <sup>dirección</sup> equitativa"

"Kelsen, no supera o no confronta, la dualidad: Sociedad civil / Sociedad Política, (Marx) a partir del cual la "Asamblea colectiva" abre una polémica difícilísima  
 Adler <sup>d. política</sup> \ <sup>d. social</sup> = Kautsky <sup>d. primitiva</sup> \ <sup>d. moderna</sup>  
 Por otro lado, dirá, no es casual que sea la burguesía quien, "Asamblea" por la mayoría proletaria, Pretende regresar a una representación elemental:

Además K. debe considerar:

- a) la inserción constitucional de la CP.
- b) la obtención de los "grupos" como se resuelve

El Paso siguiente será el Parlamentarismo

Dice - leer - 47 1

La existencia de la D. depende de la existencia del P.

Aunque no son idéntico  
la crítica al P. es a su vez, la  
crítica sobre la democracia

- La lucha contra la autocracia en los S. XVIII y principios del XIX es una lucha por el Parlamento
- El ataque ~~es~~ de extrema izquierda - y de extrema derecha
- La exclusión del P. es la exclusión de la democracia de masas

Qué es el P.

leer - Kelsen - 50.1

Si la lucha por la libertad política es la lucha por el P.: ¿cómo se manifiesta en este? 1) Por el principio de la mayoría

## ② La formación indirecta de la voluntad estatal

Así se liga la idea de la L con la de división del Trabajo

Por otra parte el P. es un considerable debilita-  
miento del principio de la autodesempeñación  
- Perfeccionamiento del P. "político" (Lecala 7)

- referendum.

- iniciativa popular

- Mandato imperativo, e imposible  
por eso la revocatoria de mandato  
(da el Ej. de la C. Soviética)

Esta es fuertemente por la rep. propo-  
cional

- revocar la inmunidad

- Pertenencia de la banca al PP

- El C.P. posee la banca y elige para

cada caso "las personas"  $\rightarrow$  esto lleva al  
gobierno de la Técnica

- El Parlamento es el productor de <sup>las leyes</sup> las normas generales EVI

Las críticas al P. no excluyen los caracteres de este.

Kelsen admite un P. Económico, como  
otro aserto. - (72-) Pero no a dos cá-  
maras (Política una y Económica otra) (73)

### La voluntad de la mayoría

~~que representa~~

no porque la  $\textcircled{>}$  representa la  $\textcircled{<}$   
o porque la voluntad de la  $\textcircled{>}$  sea  
una voluntad colectiva. -

Agrega

- la voluntad de la  $\textcircled{>}$  evita la  
disgregación y reduce el grupo a dos
- la fuerza de integración social caracteriza  
sociológicamente el principio de  $\textcircled{>}$
- El procedimiento P. lleva a la Transacción  
y así dice K. el principio de  $\textcircled{>}$  debería  
llamarse "principio de  $>$  y de  $<$ " (85)



En relación dialéctica/contradictoria  
del proceso P., se logra una síntesis  
de la contraposición ~~de intereses~~  
~~de la~~ entre la Tesis y antítesis  
de los intereses políticos. (86)

El P. así no logra una verdad

sinó que es el logro de la Transacción  
Ver Adler → Crítica a [la 2]  
pág 184-185

El Sistema electoral debe ser el  
proporcional, el cuerpo electoral no  
será uno, sino las fracciones de la sociedad.

- En este sistema no hay revesido  
(exclusión de la votación)

- La representación surge del voto de  
todos y sin votos en contra (88)

| Ver y leer - 89-1.

La rep. proporcional ~~de~~ lleva a la suma  
a la negociación y excluye la "suma cero"  
- La Transacción acerca más al ideal de democracia  
al lograr mayor "libertad política". -

Discusión del principio de la D con  
el Marxismo. (96 y 89)

— . —

La Selección de Dirigentes:

Exclusión de los Canchillos:

- Contra la forma presidencialista.

(Ver 114.

- la legitimación del jefe en forma indirecta

"Ya fue una media gran diferencia entre la  
autoridad de un monarca hereditario, legitimada  
por la fórmula de la representación y la  
seudodemonstración de un emperador electivo."

(115)

Kelsen / Freund

pag 118

La D no es la existencia de jefe sino  
la profusión de dirigentes

La igualdad económica es  
 parte de la democracia. La igualdad  
 se puede lograr con la autocracia.

Así en los bolcheviques, dice K. —  
 intentan reemplazar la idea de  
 democracia ~~con~~ (ideología de la  
 libertad por ideología de la justicia)

Para K. aquí hay confusión entre  
 métodos democráticos y sustancia.

Leer 127.1.

Yo: la idea de la vanguardia, como la  
 mayoría (como fuera K) se tiene  
 que sustentar en la armazón Hegeliana,  
 como líder, la vanguardia, de la dialéctica  
 de la historia, etc

No obstante la igualdad forma  
 parte del programa belgiano:

"Para s' pueda originarse la noción de una  
 forma final democrática, la idea de igualdad  
 ha de agregarse a la de libertad, limitando la

La Tercera gran cuestión, es relevar  
los valores del Modelo Estatal democrático  
Kelseniano:

— . —

- Si la democracia es ~~transacción~~ discusión,  
el proceso de formación de la voluntad política  
es siempre fruto de la transacción y el  
compromiso. - (141).

- Ver y leer, otro valor: 141. 1

Y leer toda la hoja -

Y leer - ~~147~~ 147-148

- La oposición de:

"En estas dos Teorías Antagónicas del E.  
se presenta con toda claridad la oposición  
de sistemas filosóficos, donde enraiza  
la pugna de los ~~ideales~~ idearios políticos."  
(153)

Y dice → 154. 1

"lo que vale en la Primera  
es la Autoridad y no ~~la~~ mayoría" } 156

de la relatividad deviene la Transacción,  
la paz y la Tolerancia...

Leer el caso Britico - 158.159

... — → la organización de los países  
los planes Meaglin

La articulación de Meaglin

Para Meaglin en K. no sólo la  
libertad política y el elemento  
distintivo de A y Democracia, la  
paz (como regulación de la violencia),  
~~se~~ divide a las dos formas de estado.

que debe cf. con la idea, reiterada  
de "socialismo posible, al interior del  
modelo estatal democrático"; exigiendo  
la ~~se~~ restitución...

- El Tercer elemento en K. sería, el com-  
promiso, entendido como acuerdo entre  
partes, las que ceden y renuncian para  
lograrlo.-

Pero intereses en K, es algo más

difuso que el interés económico.

"Desde el punto de vista del comportamiento racional, solo existen intereses y por ende, conflictos de intereses"....

Estos intereses son nacionales, religiosos, económicos, espirituales...

Por la incapacidad, ya criticada, de hacerse cargo de la representación de los grupos de las corporaciones, ~~agrega~~ <sup>de</sup> ~~agrega~~ <sup>de</sup> otros intereses"....

Así dice Menéndez: agrega un nuevo elemento al modelo: la negociación y el compromiso (antagónicos) a la oposición

Síntesis: los ~~cuatro~~ <sup>cuatro</sup> ~~factores~~ son:  
cuatro bandos

autonomía - heteronomía

paz - violencia

compromiso - imposición

P. filosófico relativo - P. f. absoluto

lo otro puede ser dice Kelsen, elementos  
accesorios

(Yo) El P. deriene instrumental?

¿estos cuatro pues son los cuatro  
grandes valores éticos en este Kelsen?  
¿o hay otros? Quizá secundarios...

— — —  
La hipótesis de Kelsen es q' el pur  
compromiso - imposición, es el más  
importante entre los tres (excluida la  
cuestión filosófica)

Es decir el compromiso garantiza  
la paz y la libertad política

1) Solo el compromiso garantiza la paz  
aun la voluntad de la ① no lo garantiza.  
Ya que debería recurrir a la violencia  
para imponerse.

Y así dice K. que el orden jurídico fue  
deriene del compromiso, & " Sujeto"  
Más fácil fue cualquier otro...

2) la práctica del compromiso fortalece la ~~la~~ autonomía (la libertad política).

"El principio de mayoría, es el menor   
 aligamiento posible".

- la minoría no es excluida, forma parte   
 de la transacción → al decir de Rousseau, citando a ~~Quellen~~   
 la < está en contradicción con la   
 voluntad general (175) <sup>Kelsen</sup> <sub>aceptando</sub>

- la capacidad del P. para lograr   
 acuerdos políticos supera a la

- democracia directa

Y a la representación profesional

Es decir, en síntesis

"la capacidad de la D. para producir   
 compromisos es la condición necesari-   
 a para realizar los valores de la   
 libertad y de la paz.

Y así, de acuerdo con la lógica de K,

solo si se logra demostrar que la D.

- parlamentaria favorece e induce al com-   
 promiso entre los grupos en conflicto, se

puede sostener q' la D. realiza la libertad   
 y la paz.-



Cara brevia al compromiso como 1<sup>er</sup> Valor  
 reconoce este camino: primero  
 lo p.p., en 2<sup>do</sup> lugar, la legítima  
 ción indirecta y en tercer lugar  
 la  $\Delta$

Ahora:

hasta qué punto este estilo de  
 compromiso corresponde a las D.  
 modernas. Hasta qué punto K. coincide  
 con la D. "real" o es solo un modelo  
 ideal.

Hace dos observaciones:

① Observar la experiencia histórica  
 en la capacidad de corregir  
 intereses contrapuestos

② y si la respuesta es sí; hasta qué  
 punto se lo han ido acercando de  
 la manera descrita por K.

En el primer caso, la experiencia de  
 la 1<sup>ra</sup> guerra es negativa

Kelsen reconoce q' hay antagonismos  
 q' la D. no sabe conciliar  
 ( Esto lo dice en 1956 ) Cf con lo dicho  
 de Mannheim }

"Es un hecho q' la D no funciona  
 cuando el antagonismo entre  $\textcircled{>}$  y  
 $\textcircled{<}$  es tan fuerte que hace imposible  
 cualquier compromiso y la regla  
 del juego político  $\textcircled{> y <}$  se pone  
 en duda, cuando el gobierno sin  
 o con razón teme ser derrocado"  
 (Fundamento de la D)

Hay una condición cultural, es cuán  
 relativistas, son los sujetos a ese  
 orden social

leer el último párrafo de  
 El C. del Carla - *Amor*

a la 2da Pregunta:

K' fracaza ya fue al igual q' Rousseau  
 cree en la democracia como un orden  
 de abajo hacia arriba. -

Si los p.p. tratan con algunos  
intereses de la Sociedad y luego con  
otros o q' hagan falsas promesas  
y manipulando el consenso, el  
C. no sería la sede del Empoderamiento

= lo que se podría agregar es que  
otros intereses poderosos puedan  
incidir en la formación de las leyes. -

= Así el modelo de K. es un modelo  
ideal diferente de la D. real

Yo { La distorsión de la representación  
no logra un compromiso y por ello  
no se garantiza la libertad y la  
paz.

Síntesis: el modelo ideal debe surgir  
para mejorar ~~el~~ el modelo real. -

# Hans Kelsen

Apuntes curso Kelsen - 1era sesión

Curso Kelsen: 12<sup>a</sup> Sesión  
23-5-91

# Hans Kelsen <sup>1</sup>

Al decir de Robbino hay en los pensamientos políticos, temas o problemas recurrentes. Estos problemas en general, dice él - forman parte de una teoría general de la Política.

El Estado y el derecho vistas desde una teoría <sup>de libertad...</sup> y no filosóficamente presentados son dos "instrumentos" del debate político, del debate moderno y en especial <sup>en los hechos</sup> ~~en la filosofía~~ de este siglo.

- Algunas respuestas a los problemas de <sup>análisis</sup> ~~presentación~~ de DyE son relevantes y parecen aportar (aunque no exclusivamente a otras perspectivas pref. la sociedad o la historia particular) más respuestas o preguntas si otros textos.-

- Para aportar a la discusión DyE / y sociedad (dividiendo en tres lo más posible) que requieren relaciones conflictivas) en la Argentina de este fin de siglo

Argentina ~~de~~ debe retomar las discusiones  
en cuanto al Estado, al derecho y a sus arti-  
culaciones con el todo social

Elige un momento del debate de este siglo  
que cubra casi todas las potencias nacidas  
en torno a la destrucción de masas.

La Primera Guerra en la Europa con-  
tinental refleja en el debate los guetos más  
clemas del capitalismo de este siglo. J reúne  
a intelectuales de jerarquía. Diría que allí  
en ese espacio y tiempo hay una interesante  
conjugación de argumentaciones estatales y jurí-  
dicas.

- Socialismo / liberalismo / fascismo y  
anarquismo. - Estatalismo, a-estatismo  
(Estado fuerte y débil - máximo y mínimo)
- hegelianos y neo kantianos
- Experiencia concreta: Rusia, Alemania y  
Austria,
- etc. etc

Así, algunas respuestas siguen siendo  
parte de los debates reiterados: Estado / a Estado  
libertad / i libertad  
autoritarismo / democracia

- Derecho natural / derecho positivo
- Sociología / Teoría Política
- Política / ciencia

Hay dos textos de Hans Kelsen (1881-1973) que desde una crítica a la Teoría Política del marxismo, y al interés del socialismo - que crees pueden apuntar para discutir Estados / socialismo / Derecho y Democracia. La discusión de estos cuatro lugares, ayudan en la constitución / construcción de un modelo del Estado de Derecho (Democrático y social)

§. El debate con el marxismo da dos respuestas:

- algunas ideas de K. sobre el socialismo, el Estado y el Derecho, más allá de la Teoría Pura del derecho.
- algunas críticas al marxismo y al E.D., que, contribuyen a la discusión del futuro del socialismo y de la democracia

Estos textos son:



# Socialismo y Estado: una investigación sobre la Teoría Política del Marxismo

J

## Marx o Lassalle. Cambios en la Teoría Política del Marxismo

El Primer editado por primera vez en 1920

En 1923, apareció la segunda edición, fue es la que se comenta y problematiza, ésta edición reemplaza en notas menores (pero extensas) las críticas que entabló con K. Max Adler en su "La concepción del Estado en el marxismo"

Prologos en junio de 1922.

Texto que no se analiza en estas sesiones

El Segundo texto; fue editado en 1924. — En esta ~~texto~~ obra, K, en gran parte reproduce parte de el último capítulo de Socialismo y Estado. En el texto. Marx o Lassalle. Kelfen inserta una recensión a una crítica de Otto Bauer he hace en (La Revolución Austriaca 1924)

⊗ Ver Lucio Colletti: La superación de la Ideología (1968 y 1981)

Así, K. discute con los dos mejores  
representantes teóricos del austromarxismo

=  
Quiero recordar que K. cita a su "Socialismo  
y Estado" en su teoría C. del D. y del Estado  
de 1955. - En cierta forma esta referencia y  
la edición de ~~los~~ aquella obra de 1967, dan  
a su contenido según su autor, una validez  
un valor, más allá de la "fuerte coyuntura"  
la posguerra / socialismo y derrumbe del Im-  
perio Austro-húngaro, donde es escrito y lo  
valida el autor desde una 2da posguerra. -

Es particular de destacar que en la Teoría C.  
no hace referencia al austromarxismo como  
parte del debate socialismo y estado. -

= Antes de ingresar al texto Kelseniano  
y sus posibles puntos ~~para~~ para nosotros poder  
hoy re-pensar estado, derecho y sociedad  
es pertinente repasar las ideas centrales  
de la Teoría Marxista del derecho y del Estado.

Véase mi clase sobre materialismo jurídico:

Deben observarse bien, porque marcan a fuego  
el futuro teórico del Estado y del Derecho (en el  
socialismo), sobre cada una de ellas  
y en especial del algunas ~~otras~~, K el ser  
criticará la responsabilidad de esas ideas  
en la ~~ordenación~~ de las ideas marxistas  
en especial la socialdemocracia alemana,  
austriaca y al bolchevismo.

### Enfasis

además "con toda energía" que este escrito no  
se dirige contra el socialismo.

"Solo me enfrento críticamente con el  
anarquismo, y dentro de él, solo con su  
teoría política.

"No fue esta en disensión no s el socialismo,  
sino la idea, ~~de~~ la posibilidad, sostenida  
por el marxismo de una realización a-total  
del socialismo.

"Debe darse una solución al conflicto que aflora dentro del socialismo, y fuera de él entre Anarquismo y gestatismo."

y al 1ro problema tan importante, lo  
só para el socialismo fue es  
autoritario o democrático

K. Jaspers el tema desde una Teoría  
Política, a la que el define "etno  
normatividad de una Teoría Social del  
valor".

Pone en duda de si una sociología  
(ciencia causal) puede enlazar los  
problemas citados. -

CF Teoría Política	/	Sociología
deber ser	-	ser
importancia del orden político construido y su relación con el ser social		

Las grandes cuestiones de K. en la Introducción que "enumeran" las ideas del derecho y el Estado en el marxismo SM.

- 1) La relación entre ser y deber ser, entre Jurisprudencia y T. Política, la diferencias metodológicas.
- 2) Naturaleza del Estado, en el pensamiento Marxista
- 3) Esquema en el análisis entre Sociedad y Estado:  
para Kelsen el concepto de Sociedad

Surge, luego del fin de la 1<sup>ra</sup> Guerra,  
luego del "derrumbe imperial de Rusia,  
Alemania y Austria y del gobierno  
socialista en esos países", el problema  
que es una "cuestión fundamental"  
resuelto, que ha dividido al socialismo  
desde su ascenso al poder. Esto  
es: la relación entre socialismo y estado

y así K. plantea 3 problemas "fuerzas"

- a) Negación o afirmación del principio  
estatal  
Sistema ↓
- b) ~~La~~ forma de organización definitiva o  
permanente transitoria.-
- c) Y ante todo cuál es la forma estatal  
de gobierno adecuada al ordenamiento  
socialista

¿y por qué? este debate tan importante  
es puesto en discusión en el momento  
más crítico? K. lo atribuye (y aún)

hay una fuerte idea:

"se deriva - dice - del carácter del pensamiento socialista orientado de acuerdo con ~~el~~ la concepción materialista de la historia. -

Si claro estaba el curso de la lucha del partido socialista, así también quedaba ~~obscuro~~ oscuro e indefinido sobre lo que significaba el "estado del futuro" o sea el tiempo que seguía a la conquista del poder por parte del proletariado.

Toda intención de "pensar" ese momento era "no científica" y por ello "utópica".

Kelsen refuerza esta "laguna en la Teoría (-y)" con una cita de Liebknecht en el "debate sobre el estado del futuro" (leer - pag 178. b)

Esta silencio en la Teoría Política del Man V. sur. K. lo atribuye (y así sobre una polémica relevante) a que el P. Socialista se creía impulsado a esta falida por Marx y Engels cuando sostenían que el ordenamiento Socialista no puede constituirse sobre un plan, sino desarrollarse en la sociedad Capitalista de acuerdo con sus fuerzas productivas. -

"No se trata de un ideal ~~ético~~ que debe perseguirse por motivo ético sino del ~~desarrollo~~ producto ~~de~~ ~~condiciones~~ que resulta necesariamente de un proceso social que se desarrolla de acuerdo con las leyes."

K. trae una dura cita de Engels  
(leer - cita 1) pag 179. a



y aquí aparece una crítica, que se  
vuelve a una discusión, ya planteada  
al plano teórico-explicativo y el plano  
práctico-político - (Sociología y Política)

Este planteo está en la crítica y la  
utopía..

Pero es trágico (dice K) confundir los  
límites entre realidad y valor (aparece  
el par ser-deber ser, que lo acerca a  
Kant y lo aleja de Hegel)

(Leer a Kelsen ~~1801-1811~~ - 1.)  
179-180

- Así la existencia del deber ser (en este  
caso el socialista) sigue siendo necesaria  
aunque dice K "se comparten q' las  
tendencias más fuertes del desarrollo  
conducen al socialismo, que son  
(Según el K de 1923,) tendencias que

no se pueden negar, aunque, aquí  
 es importante; Tampoco se puede  
 cerrar el contribuyente al hecho de  
 q' existen ~~fuergas~~ ~~fuertes~~ g' en el  
 futuro se pueden presentar como fuerzas  
 sociales imprevisibles". -

Aquí K. atribuye el fascismo y el  
 nazismo, como "pulsos en la medida  
 de la historia determinada". -

Aquí K. plantea su concepto de T. Política  
 "un sistema de juicios, pero "teoría" que  
justifica determinadas voliciones y  
 actitudes que tienden a un objetivo, dentro  
 de los límites en que se consolidan como  
 voliciones y actitudes debidas.

Otra cosa es para K. el contribuyente  
 sociológico que se puede aportar al  
 socialismo "puede proporcionarle los

Medios adecuados para la realización de sus fines, pero no puede imponerle esos mismos fines. -

La Teoría P. es la que debe afirmar un contenido como debido, como digno de ser perseguido, como justo, remitido a un valor superior, justificado.

- Así K. agudiza la crítica a la T. P. marxista

Puede demeritarse el hecho si algunos consideran a M. y Engels más científico que buscan causas, efectos.

Pero limitar la lucha socialista al ser falso/verdadero. El hecho que la victoria definitiva del marxismo no tenga ~~más~~ un significado distinto fue el que tiene la difusión de la teoría de darwin o que millones de trabajadores se unan al marxismo solo por los métodos particularmente agudos. Todo esto constituye

el enmascaramiento más extraño del que jamás se haya visto en un sistema político.

~~K. dice (leer pag 181. cita 2. 2)~~

citar y comentar pag 182.

(¿Trabajar la cita de esta página o no?)

— — —

c. De dónde "viene" esta posición en el Socialismo marxista?

K. ~~se~~ interpreta así

a) El marxismo nace en una época de pleno éxito de las Ciencias Naturales y sus métodos son considerados como verdad y corrección.

Esto ~~aparece~~ en el siglo XIX en las Ciencias Sociales fue hasta ese momento habían tenido un sentido al fin y al cabo ético-político.

"La teoría de la sociedad se había presentado como teoría ético-política"

En los métodos encontró su mayor  
agudeza en el método del derecho  
natural (ej los contractualistas)

Ya en la filosofía se va acercando  
convenimiento de las C. Nat. Sociales a  
las C. Naturales

2) La Escuela Histórica que reconoce  
la sociedad y considera  
~~el desarrollo social.~~ como sujeta a leyes de desarrollo  
cambiantes precisamente como la naturaleza

Esta escuela dirige sus ataques c/ el  
Derecho Natural y las utopías

y encuentra en Hegel su expresión  
mayor, cuando este niega la  
oposición entre Ser y deber Ser.

aquí Marx, dice K, es una virtud  
presentar sus postulados éticos. políticos  
económicos como leyes del desarrollo  
que se realicen por una necesidad  
natural.

En esto habrían participado. En  
necesidad de darle a la teoría  
una consagración superior

Marx se abrió a la ciencia, fue  
funcionaria como sustituto de la  
religión, en desmedo como validación  
de las ideas

Así el marxismo se presentó  
como voluntad de la sociedad (fragmento  
particular de la naturaleza, o sea se  
presentó como ley social.

Si se aplica el método fahmann aplicó  
a las t. económicas, a su teoría social.

K. dice la <sup>legalidad</sup> ~~expresión~~ naturalista  
fundada en la causa, & únicamente  
la evolución ideológica q' debe explicarse  
históricamente de postulados ético-políticos

Todos los sociólogos del S. XIX usaban  
el desarrollo causal para presentar  
sus postulados ético-políticos.

Solo si ese "desarrollo necesario" que a veces conduce a la realización del valor comunista. Otras veces, como en Spencer - conduce al valor liberal

— —  
 leer el párrafo 185. a

— —  
 Así cuidadosamente el marxismo al menos hasta este texto cuida ~~la~~ ~~idea~~ "pensar el futuro" y solo acrecienta la crítica social

Así Marx dice en la guerra civil en Fieis  
Buscar...

— — —  
 Dice K. que Kautsky (el más fiel interprete de Marx, en forma distinta:

"Felicidad aquel al que le es dado consagrar sus energías en la lucha por la realización de este espléndido ideal".

y la pregunta fue de ja K. (y fue hoy sería "más contestable, visto la crisis en los países del este)

Q. Si la imagen del desarrollo necesario hacia el Socialismo, junto a la convicción benefició al movimiento político.?

- además dice:

"la 'cientificidad' del Socialismo dejó abierto en su programa de acción un vacío muy autoritario".

y cierra con otra idea "referible" a hoy:

"los hechos (de ese momento 1923) obligan actualmente al Socialismo a admitir el valor del estado o a rechazarlo como no valor, y en el primer caso, debe elegir sus distintas posturas ideológicas que ofrece el estado" (Laf 186)



La Segunda cuestión fue K.  
aborda es la polémica sobre la  
naturaleza del Estado:

y define al E. como ordenamiento  
constitutivo (como asociación de  
dominio) que coincide con el or-  
denamiento jurídico.

(Recordar la identificación fue K.  
hace entre E. y ordenamiento jurídico)

Así en la nota de pag 187 K. ingresa  
en una "coincidencia" y "negociación"  
con la ubicación teórica de E. y D. en el  
marxismo: Al dárles a ambos existencia  
ideal y no real. - Existencia en la super-  
estructura. -

K. ~~se~~ acepta la relación E - SuperE  
planteando, la unidad de lo Social  
(como SuperE) frente a lo natural  
(como E). - "Así lo Social no se escinde  
en dos componentes heterogéneos y  
el concepto de ~~lo~~ Sociedad (como

conjunto de los fenómenos sociales) no se hace pedago.

Existiendo dos "legalidades" distintas la de lo social (que para K. tiene una única e inabordable conciencia) y solo es contraria a la legalidad de la naturaleza. -

— — —  
Es evidente q' el orden constructivo no tiene objetivo en sí, sino un objetivo extraño, con el cual el orden constructivo (el Estado), tienen carácter de medio. Este objetivo se considera inevitable y necesario

Leer en clase 189. a

Y llega al punto de considerar que "sólo un orden constructivo

Es capaz de impedir la  
condición de explotación

Es el mismo Capitalismo, hostil  
al estado, y fue colinda con la  
anarquía y el "estado mínimo" liberal  
fue abandonado al hombre a las fuerzas  
del mercado, y ~~tan~~ garante de la  
explotación.-

La difusión de la política, del derecho  
y del estado, es decir el estado de masas  
es el estado del S. XX.

Dice: cuanto más penetró "la organiza-  
ción estatal de dominio" en el cuerpo social  
~~cuanto más~~ es relevante el párrafo

Leer 189-190 - B

y K. cuestionando la unilateral  
caracterización del E. Capitalista,  
ubica también entre los liberales  
la idea del E. como "defensor"

de los poseedores y cita a Adam Smith cuando dice: "... la adquisición de grandes posesiones o propiedades exige necesariamente el establecimiento de un gobierno civil, y no es igual de necesario donde la propiedad llega al valor de dos o tres días de trabajo." ... (La R. de las Naciones)

=  
K. piensa q' la confusión marxista deriva de la necesidad de acción política (inmotivos oltorios de agitación política) no solo la relación de explotación sino que se promete la libertad definitiva

### 3. Estado y Sociedad: (May 1955)

Esta relación es según Kelsen arbitraria cuando se entiende una dualidad metodológicamente distinta

En el marxismo se habla de una oposición entre S. y E.

aparece una contraposición entre  
sociedad real, Estado ideal o viceversa

Dada la dualidad:

"El Estado y la sociedad se  
convierten, de acuerdo con el pun-  
to de vista del sociólogo, en expresión  
del bien social o del mal social"  
(Vog 199)

La identificación con la naturaleza  
su consideración como el bien en sí

lleva a negar el ordenamiento cons-  
trictivo del Estado, del que solo  
manifiesta el mal. Regresar, dice K,  
a la sociedad sin Estado  
al "orden natural" etc.:-

Aquí K. compune esta relación de  
bondad/maldad - sociedad natural/Estado  
con el método de San Agustín,

Cuando contraponemos a la civitas diaboli (comunidad del mal, orgunización de la felicidad terrenal) y la civitas dei que se realiza en la Iglesia (en el siglo XIX (dice Kelsen, habría dentro la Sociedad)

O de otros exponentes, como Hobbes del derecho natural, consideran la Sociedad preestatal, como un infierno de luto, de guerra de todos contra todos y alata al Estado.

Otros exponentes del D. Natural, dice K, ponen la relación inversa; otros de naturaleza como felicidad y Estado como exclusividad (no como defensa de la mal-dad humana, sino como lucha de la maldad)

esta ↘

Así dice Kelsen ~~la~~ Verión del D.

Natural tiende ~~con~~ tanto a

la Teoría ético-liberal, como a la  
anarquista, que se distinguen al  
decir de Kelsen por el grado de  
coherencia.

Por ej Humboldt: distingue:  
la Sociedad  
como juego de  
fuerzas naturales  
s' garantizan  
la armonía natural,  
del E. como un mal

Protección: el Estado como expresión  
y la sociedad s' representa  
las libres fuerzas E.

Disgüestión: como es hoy (vía liberal y  
~~social~~ marxista) visto el Estado  
en el seno de nuestra Sociedad

?

El otro momento la defensa del  
Estado, está en Hegel y se diseña por  
von Stein (heer a Kelsen) pag 201. a

Marx toma la oposición dialéctica  
entre estado y Sociedad.

Esta dualidad se le aparece en la  
Kritik y en la Cuestión judía

"El Estado político actual es, por su  
esencia, la vida jurídica del  
hombre en oposición a su vida  
material. Todas las premisas de  
esta vida jurídica permanecen en  
fije al margen de la esfera del  
Estado, en la Sociedad civil"...

(No sé si coincide con la lectura de Kelsen  
cuando Marx se refiere, se lucha  
de clases, cuando se vida jurídica, se  
estado encubierto)



# Hans Kelsen

Apuntes curso Kelsen- 2da sesión

Cur So Kessen:

II Class

## Curso Kelsen - II Clase 1

### Regresa Lassalle:

me parece que es relevante esta discusión que Kelsen ve, en la "reorientación" que sufre el pensamiento socialista en la encarnizada de posguerra; para dis-  
cutir el Estado (ya en parte se avanzó en la sesión anterior: Pero en 8 to escrito) ingresa la discusión; Pero  
solo del giro de percepción política  
sobre la Tarea estatal; tiene ingresa una "conjuntura" distinta  
en el "Tiempo capitalista" y fue la difusión de la política, la trans-  
formación de la soc. restringida en de-  
monstración de masas (en la cual la lucha socialista por el sufragio universal fue determinante. Y así, esa creciente socialización de la  
cual Weber habla. ~~que~~ fue en su ↳ a la cual me  
referiré

2 W "la Soc. creciente según la ley,  
inevitable, transformación  
creciente". -

pesimismo lo lleva a verter la  
creciente transformación, o decir  
la expansión estatal, como un pro-  
blema diríamos: "inevitable". -

Así, en este contexto de penetración  
estatal en la sociedad civil, entra  
en discusión un estado más extenso,  
no sólo como "aparato público" sino  
como regulador. -

Se discutirá la concepción  
de aparato y de público

Kelsen lo dice en pag. 189.1

leer -

En cierta forma este estado burocrático  
(consecuencia de la creciente socialización)  
equilibrado  
~~y contrarrestado~~, diríamos por la legis-  
lación democrática. En la cual  
Kelsen de alguna manera "contrarresta"  
el pesimismo Weberiano

Análisis de la pag 113

~~Weber, Artista~~ ~~Arriales~~ a ~~escribiendo~~ proceso de ~~transformación~~ - Pesimismo :-

¿Qué podría contraponerse a este ~~Estado~~ ~~funcionamiento~~ "pesimista", de las ideas ~~prebendarias~~?

~~Kelsen~~ ~~Arriales~~, ~~Arriales~~ ~~Arriales~~ de las relaciones

Weber. Kelsen ~~Arriales~~ dice ~~Arriales~~ ~~Arriales~~

"Weber considera al derecho en función del poder; Kelsen piensa al poder en función del derecho". -

~~Arriales~~: dónde puede verse ~~Arriales~~ algún optimismo en Kelsen?

"leer 113 -" Hay 3 cuestiones en este párrafo

①. ~~Arriales~~ de la democracia. la racionalidad.

Vale para el Estado moderno...

② ~~Arriales~~ contra peso a la burocratización ~~Arriales~~?

③ la legalidad como ~~Arriales~~ "hechos liberales" mayoritarios (como contraposición al derecho consuetudinario que excluye ~~Arriales~~ "el traspasamiento" ~~Arriales~~ de la legislación general. - (Ej. Von Hayek)

"la lucha entre d. y autorarria & una competencia entre (d. y k)

"Rationalismus" e "Irrationalismus" (113)

Así dice Kelsen:

"La lucha en fue la democracia  
vence a la autocracia es, en gran  
parte una lucha que se lleva  
a cabo apelando a la Razón crítica  
como instancia suprema contra  
los ideólogos que apelan a las fuerzas  
irracionales del alma humana"

113-114 "La polémica con Schmitt"?

→ "Poner la ley por encima del hombre es un problema en política  
al que compare con el de la cuadratura del círculo en geometría"...  
Al margen: Discurso "Liberal" p. 2 (Consejo  
C. para Polonia  
pag 55)

~~Momento la crítica a Kelsen~~  
~~for se hace la crítica~~

Es →  
~~El~~ el momento de cruzar  
a este estado legal democrático, acusado  
de "neutralizar los hechos por las  
normas: (Kirchheimer)

"Cada cosa se neutraliza en  
cuanto se formaliza jurídicamente"  
o Heller

5

pag 289 y 290 de sus Escritos Políticos  
(Estado de Derecho y Dictadura) 1929  
Asumiendo a K. de que su "racio ético"  
puede ser visto como fundamento de la  
dictadura"

= y para cerrar este fuego cruzado  
veamos 2 ó 3 ideas que ponen  
en Kelsen como el teórico de la  
"prax política"

Dice Schmitt.

pag 83

pag 106 - Crítica a la definición  
demonstrativa de K.

Ver Decisionismo y Transgresión (o al  
deceir de Bobbio y K. de los límites)

54-49-51

↳ decisión  
↳ excepción - vs. repetición (cf. con la  
perisitibilidad  
de la legalidad)

- Cerrar con cita de Teoría  
de la Constitución  
(pag 74/75)

Si hasta este momento el debate  
 es hacia un estado coactivo, centrado  
 en la legislación democrática, fue <sup>(1)</sup> no  
resorte determinados valores (Heller)

(2) la excepción y el "got."  
de la L (Schmitt)

(3) o riesgo al ciudadano (Cerruti) → desde el

~~en el~~ ~~texto de Marx o Lassalle~~ ~~no~~ ~~se puede definir al Estado como~~  
expresión contrapuesta a la sociedad civil

"la difusión estatal kelseniana no  
 resorte ~~es~~ ~~opone~~ ~~excluido~~ de su trama  
 coactiva; no resorte división pública  
 privada, ni derechos "anteriores" al  
 estado: (Reflexionar

aquí de ~~trama~~ ~~coactiva~~ ~~E. Kelsen~~  
 for Estados en Gausse



7

3 referencias al examenis del texto  
Marx o Lassalle.

a) ¿Lassalle? (Beres citas...

b) El periodo según García Peláez

c) El periodo según J.-C. Portantiers

A

Consideraciones:

Primera apreciación de Kelsen sobre  
Lassalle y la soc. democrática

leer cita pag 284

- Lassalle en según SCHRIFRIN (miembro  
activo de la soc. dem.) citado por B. Ruxtoni  
protogista de Rosenthal. (Democracia y  
socialismo), el fundador de una de las  
líneas de la soc. democrática, y cuyo  
continuadores serán Schwestzer, Ebert  
y Liepmann. La otra fundada por Marx  
y Engels, será continuada por  
Luttknecht - Bebel - Rosa Luxemburgo  
y parte de Hilferding hasta su  
obra "El Capital Financiero".

8

- Participación activa de Lassalle en el Socialismo alemán, hasta su muerte en 1864. Un mes antes de la 1<sup>ra</sup> Internacional.-

- Influxo en la Redacción del Programa de Götting (1875) donde Marx tiene una polémica indirecta con L.

{ Manejar la relación "conflictiva"  
L. vs. O. y E

Ver carta de Engels a Kautsky  
(1891) →

Crítica "¿qué es una C

"(Marx, y aun más Engels no veían con excesiva simpatía su persona, su carácter vitalista y tal vez frío, ni su superior predicamento entre los Thurns, a los s' dirigía pero a ellos" (brys)

Estos elementos pueden colaborar en la comprensión de la "Internacional Socialista"

Leer? →

*Karl*  
Carta Engels a Kautsky 23.2.1891

tractos del documento como si fuesen suyos, y por otra, lo combatió sin nombrarlo. Marx habría opuesto indispensablemente a semejante versión el original, y yo estaba obligado a hacer lo mismo. Desgraciadamente, entonces no tenía aún el documento, que encontré mucho más tarde, después de larga búsqueda.

Dices que Bebel te escribe que la forma en que Marx trata a Lassalle les ha puesto mala sangre a los viejos lassalleanos. Es posible. La gente no conoce la verdadera historia, y no estuvo mal explicársela. Yo no tengo la culpa de que esa gente ignore que Lassalle debía toda su personalidad al hecho de que Marx le permitió durante muchos años, adornarse con los frutos de sus investigaciones como si fuesen de él, dejándole además que las tergiversase por falta de preparación en materia de Economía. Pero yo soy el albacea literario de Marx, y esto me impone mis deberes.

Lassalle ha pasado a la historia desde hace 26 años. Y si, mientras estuvo vigente la ley de excepción, la crítica histórica le dejó tranquilo, ya va siendo, por fin, hora de que vuelva por sus fueros y se ponga en claro la posición de Lassalle respecto a Marx. La leyenda que envuelve y glorifica la verdadera figura de Lassalle, no puede convertirse en artículos de fe para el Partido. Por mucho que se quieran destacar los méritos de Lassalle en el movimiento, su papel histórico dentro de él sigue siendo un papel doble. Al socialista Lassalle le sigue

como la sombra al cuerpo el demagogo Lassalle. Por detrás del agitador y organizador, asoma el abogado Lassalle que dirige el proceso de Hatzfeld (28); el mismo cinismo en cuanto a la elección de los medios y la misma predilección por rodearse de gentes turbias y corrompidas, que sólo se utilizan o se desechan como simples instrumentos. Hasta 1862 fue, en su actuación práctica, un demócrata vulgar específicamente prusiano con marcadas inclinaciones bonapartistas (precisamente acabo de releer sus cartas a Marx); luego cambió súbitamente por razones puramente personales y comenzó sus campañas de agitación; y no habían transcurrido dos años, cuando propugnaba que los obreros debían tomar partido por la monarquía contra la burguesía, y se lanzó en tales intrigas con Bismarck, afín a él en carácter, que forzosamente le habrían conducido a traicionar de hecho el movimiento si, por suerte para él, no le hubiesen pegado un tiro a tiempo. En sus escritos de agitación, las verdades que tomó de Marx están tan embrolladas con sus propias elucubraciones, generalmente falsas, que resulta difícil separar unas cosas de otras. El sector obrero que se siente herido por el juicio de Marx, sólo conoce de Lassalle sus dos años de agitación, y, además, vistos de color de rosa. Pero la crítica histórica no puede prosternarse eternamente ante tales prejuicios. Para mí, era un deber descubrir de una vez las verdades-

(28) Se trata del proceso de divorcio de la condesa de Hatzfeld que Lassalle dirigía en calidad de abogado en los años 1845-1854.

*ante 36 tribunales*

① Las cartas secretas se publicaron en 1927

ras relaciones entre Marx y Lassalle. Ya está hecho. Con esto puedo contentarme por el momento. Además, yo mismo tengo ahora otras cosas que hacer. Y el implacable juicio de Marx sobre Lassalle, ya publicado, se encargará por sí solo de surtir su efecto e infundir ánimo a otros. Pero si me viese obligado a ello, no tendría más remedio que acabar de una vez para siempre con la leyenda de Lassalle.

Tiene gracia el que en la minoría hayan aparecido voces que exigen se imponga una censura a "Neue Zeit". ¿Es el fantasma de la dictadura de la minoría (29) del tiempo de la ley contra los socialistas (dictadura necesaria y magníficamente dirigida entonces), o son recuerdos de la difunta organización cuartelera de von Schweitzer? Es, en verdad, una idea genial pensar en someter la ciencia socialista alemana, después de haberla liberado de la ley de Bismarck (30) contra los socialistas, a una nueva ley antisocialista que habrían de fabricar y poner en ejecución las propias autoridades del Partido Socialdemócrata. Por lo demás, la propia naturaleza ha dispuesto que los árboles no crezcan hasta el cielo.

El artículo de "Vorwärts" no me inquieta mucho

(29) Se trata de la minoría socialdemócrata en el Reichstag alemán.

(30) La Ley excepcional contra los socialistas, adoptada en 1878 en Alemania, prohibía todas las organizaciones del Partido Socialdemócrata, las organizaciones obreras de masas, la prensa obrera y la literatura socialdemócrata, así como dio comienzo a la relegación de socialdemócratas. Bajo la presión del movimiento obrero de masas, fue abolida esta ley en 1890.

No es casual que la Crítica del Programa de Gotha de Marx inicie esta colección. En ella están precisados sintéticamente conceptos que constituyen acusaciones levantables contra todas las variantes del oportunismo. Se refieren al modo de producción capitalista, al carácter de la revolución que destruirá al Estado burgués hasta sus cimientos por la violencia de las masas, y a la dictadura del proletariado que deberá sustituirlo y conducir el tránsito del capitalismo al comunismo, para extinguirse con la sociedad de clases.

Las críticas formuladas por el fundador del socialismo científico al Programa del Partido Obrero Socialdemócrata Alemán, desnudan las posiciones vacilantes y reformistas que lo orientaron desde su nacimiento y que impregnaron más tarde la conducta de la Segunda Internacional, de la que fuera su núcleo dirigente. Ello explica las causas profundas de la bancarrota de la socialdemocracia ante las exigencias que le impusiera la guerra interimperialista de 1914-1918 y plantea la importancia de las definiciones de principio y de la lucha ideológica, teniendo en cuenta las proyecciones políticas que tienen las posiciones teóricas y programáticas en la acción revolucionaria del proletariado.

Las líneas rectoras de la Crítica del Programa de Gotha fueron más tarde desarrolladas por Lenin en El Estado y la Revolución, cuyas notas preparatorias acompañan esta edición, y por Trotsky, en La Revolución Permanente, con la que enfrentó la falsificación del marxismo que constituía la peregrina doctrina del "socialismo en un solo país", fundamento de la conducta contrarrevolucionaria de la burocracia stalinista. Ambas obras integrarán esta Biblioteca.

Invitamos al estudio sistemático de este trabajo, en forma crítica como corresponde a las mejores tradiciones marxistas, con la mira puesta en las grandes y decisivas jornadas de lucha que se avecinan.

Uno de los momentos de crítica es <sup>Gotha</sup> Marx vs. Lassalle

En crítica al P. de Gotha y, es necesario recordarlo, según E. Díaz (L. Maldad E...)

pag 216 - (Gita) "Una crítica a los seguidores de Lassalle (objetivo inmediato) pero también a Gotha, frente al anarquismo."

- Las cuestiones centrales aparecen en el estatismo (ayuda estatal para las coop. obreras.

o única forma de frenar la ley de Bronce del Salario

en el Nacionalismo:  $\rightarrow$  Ley de Bronce  $\rightarrow$

en las alianzas contra la

Anarquía progresista -

Síntesis del "Triunfo de Lassalle como profeta"

$\rightarrow$  leer Rosenberg # 168-169

10

Hay citas en Marx Adler que son dignas de ser <sup>analizadas</sup> ~~citadas~~ (Visto s' sus Textos son exactos, talot s' es una C.)

Sus reflexiones sobre el E se encuentran principalmente en los discursos

Arbeiter Programm (1862)

Die Wissenschaft und die Arbeiter.  
(1863)

1<sup>ra</sup> 193<sup>ta</sup> El interés de la clase obrera como éticamente ~~de fin~~ valioso para toda la sociedad:

¿Es cualitativamente ético o cuantitativamente ético?

2<sup>da</sup> (216) la idea de Revolución / Reforma  
Leer. [Reflexionar]

D

la visión de J.C. Cortanier (pg 23)

"Fueron los moros s' llevaron a la busca obtención de su ciudadanía

Por las clases subalternas lo fue  
 en rigor le plantearon al marxismo  
 la urgencia de la reflexión sobre el  
 "Estado" <sup>Y o ¿pero fueron esas clases las que</sup>  
 lucharon por el supranacional, vía Lassalle?

Hostigada por los extremos de  
 Bakunin y Lassalle el marxismo  
 actuó en negativo:

- del anarquismo a su ~~rechazo~~ rechazo:  
 el anti autoritarismo ingenuo
- del lassallismo al intentar  
 atenuar la militancia autónoma  
 de la clase obrera al confiar  
 los objetivos socialistas a una  
 intervención política desde lo  
 legal, mediante ~~el~~ una alianza  
de los trabajadores con el estado.

Ejemplo es el Prólogo a la L. de C.  
 en Feia de Engels de 1895 { Buscar y  
 leer una cita  
 pág 98 y 99  
 De Constantier "la ingenuidad  
 del revisionismo llevo a la consi-  
 deración del E. como "neutralidad"  
 dice:

" El centronismo se transformó en el  
best de los hechos en doctrina oficial  
sobre el estado, y a través de esa doctrina,  
Lassalle consumió su fortuna ven-  
ganza técnica sobre  $P_n$  y  $E$ ."

Triunfa la visión de L. sobre  
la penetración de los trabajadores  
en el Estado y por ello ~~se~~<sup>la</sup> men-  
tada como aparato y su  
potencialidad instrumental  
para proteger diferentes intereses  
sociales según la capacidad,  
históricamente variable, que  
manifiesta el sector social  
que predominara en ese espacio  
organizativamente válido! (pag 28)

Conceito de Estado  
em Gramsci: Pag 45

García Celarzo

Aug. 83 J Sigs

Cita que no todos los socialistas acuerdan en la idea del Estado como epifenomeno.

Unos: Kautsky

Lassalle (1825-1864) 39 años

discipulo de Hegel.

Si el principio del Estado en von Stein  
que sólo puede realizarse en la  
Monarquía.

Lassalle piensa que sólo puede reali-  
zarse cuando el E. sea dirigido por  
el "Estamento del Trabajo" (el cuarto  
estado)

↓ el principio del Estado

y esto, el estamento del Trabajo, sólo  
se realiza por el Estado.

El Estamento del Trabajo, es el portador  
de la nueva idea estatal. Continúa  
a la idea del estado-guardián

se cuarto estado ~~es el portador~~

"elevará su principio a principio de  
toda una época y su idea a idea



~~aristocrático~~ dirigente de toda la sociedad

las actitudes hacia el Estado

García Celarzo las caracteriza así

en 5. puntos

4.

¿En qué medida la idea de un Estado  
civilizado es el resultado de  
la evolución histórica?

Las transformaciones del Estado contemporáneo

85

Estado pueda cumplir con su alta misión histórica con conciencia de su objetivo y pleno conocimiento de causa es preciso que esté dominado por el estamento de trabajo, quien, a su vez, por mediación del Estado, elevará su principio a principio de toda una época y su idea a idea dirigente de toda la sociedad. Por su parte, los trabajadores sólo podrán realizar sus fines —que son los de la totalidad del pueblo— por y en el Estado, en un Estado democrático socialmente orientado y en cooperación con las organizaciones obreras, que por sí solas serían incapaces de obtener resultados eficaces.

Lassalle no era marxista. Pero hay también una tendencia marxista dominada por la actitud proestatal, siempre, naturalmente, que se den determinadas condiciones. En efecto, el desarrollo de la política social, el hecho de que los trabajadores obtuvieran satisfacción a una buena parte de sus reivindicaciones a través de la acción del Estado, la ampliación de las funciones sociales y económicas de éste y, en fin, las posibilidades ofrecidas a los partidos obreros por la democracia política, condujeron a unas actitudes hacia el Estado que pueden esquematizarse en los siguientes puntos:

(i) El Estado es más que un instrumento de dominación de clase; es también una institución destinada a satisfacer necesidades sociales, cuya significación en favor de unos y otros estratos de la sociedad cambia históricamente.

(ii) El Estado no es un enemigo radical, sino, en todo caso, circunstancial de la clase obrera; es más bien la institución por cuya mediación la clase obrera puede ir obteniendo la satisfacción de sus reivindicaciones y en cuyo marco tiene lugar el movimiento hacia el socialismo.

(iii) La clase obrera no tiene interés en un Estado débil, sino en un Estado fuerte, eficaz y rico, capaz de llevar a cabo las funciones sociales y económicas que debe y puede asumir.

(iv) La lucha no es contra el Estado, sino por el Estado y en el Estado: corresponde a la capacidad de disciplina y organización de la clase obrera hacer que el Estado desarrolle políticas a su favor.

(v) En oposición a la actitud de plena ruptura cultural, política y económica, que considera a la democracia política como una forma de dominación de clase no sustancialmente distinta de cualquier otra, la tendencia a que nos referimos considera a tal forma política (en la que se incluye el sistema de libertades) como algo valioso en sí mismo y definitivamente adquirido en el curso de la civilización, bajo cuyos supuestos, y dentro de cuyo marco, ha de realizarse —por

acción de la parte obrera de la sociedad (pág. 193)  
reintegración obrera... el paso a la  
dominación obrera... la idea de la dominación  
de clases y de la colección económica de  
de tal manera si lo declarado abstracto y  
formalmente adquiere un contenido real.

¿Cómo se fortalece  
la clase obrera  
antes, en la soc. civil?

sus pensamientos e incluso admite la posibilidad de una dictadura ejercida desde la mayoría parlamentaria, cuyo análisis rebasaría nuestro objetivo<sup>9</sup>.

Anteriormente hemos mencionado a Cunow (1862-1937) en relación con la crítica a la tesis marxista de la desaparición del Estado y ahora vamos a tratar de complementar brevemente su pensamiento sobre el tema: el Estado no es tan sólo un aparato de dominación, sino que es también una organización de la vida humana tanto más necesaria y compleja cuanto más se avanza en el desarrollo y muy especialmente en la dimensión económica que necesita de una constante intervención jurídica y administrativa, la cual exige, a su vez, un aparato burocrático complejo. De mero Estado autoridad (*Obrikeitstaat*) se ha transformado en un Estado administrativo y económico, en un Estado empresario y prestador de servicios (comunicaciones, todo tipo de transportes, minería, siderurgia y otras empresas, participante en empresas privadas, etc.), lo cual le permite ejercer un influjo decisivo sobre la situación socioeconómica de la población. El Estado, pues, no es un aparato extraño, sino algo a lo que están articulados de múltiples maneras los intereses vitales de los ciudadanos. Con ello se ha transformado la actitud de la clase trabajadora hacia el Estado en el doble sentido de que sólo éste puede hacer valer sus intereses y de que, en consecuencia, es necesario acrecer su participación en el sistema estatal, de tal manera que en lugar de «¡El Estado soy yo!» se extiende en las clases populares cada vez más la conciencia de que «¡El Estado somos nosotros!» (Ya Lasalle había dicho: «¡El Estado es vuestro!») Así, pues, no es que el Estado se disuelva en la sociedad, sino que lo cierto es que frente a ella se genera un Estado altamente desarrollado: «el Estado socialista, económico y administrativo»<sup>10</sup>.

Según Renner (1870-1946), el Estado, creado por la burguesía como instrumento de dominación de clases, se ha revuelto contra tal intención para convertirse en órgano de las reivindicaciones sociales, no siendo la primera vez en la historia que lo creado como instrumento se alza contra su señor. La clase obrera no sólo no puede ser enemiga del Estado, sino que la satisfacción de sus reivindicaciones exigen un Estado fuerte y libre. Dejando los términos abstractos para hablar en términos concretos: «El trabajador exige: el

<sup>9</sup> Nos hemos referido a lo que puede ser considerada como la línea de pensamiento dominante de Kautsky. Un análisis más detallado de sus posiciones puede encontrarse en los trabajos de A. Panaccione, M. L. Salvadori y R. J. Geary en la *Histoire du marxisme contemporain* del Institut Giangiacomo Feltrinelli, París, 1976, t. I.

<sup>10</sup> *Ob. cit.*, II, pp. 315 y ss.

Estado debe establecer la jornada de ocho horas; el proteger las condiciones laborales; el Estado debe ase- la enfermedad y los accidentes, tomar bajo su protección a los lactantes, mantener a los niños sanos; el Estado debe proteger a los ancianos de la miseria y de la incapacidad; el Estado debe cuidar de la cultura popular haciendo asequibles a las masas el arte y la ciencia; el Estado debe cuidar la agricultura para que a las masas no les falten alimentos; el Estado debe proscribir la anarquía en la producción, superar las crisis y así sucesivamente»<sup>11</sup>. Pero para ello es necesario (i) que el Estado sea rico y fuerte y (ii) que teniendo los instrumentos para la promoción social sea libre de utilizarlos, y sólo podrá ser libre cuando deje de estar bajo el influjo preponderante de la burguesía para estarlo bajo el del proletariado: conquistar el poder político por el proletariado es liberarlo de la dominación del capital.

Junto a estas posiciones proestatales hay ciertamente otras en sentido contrario, entre las que merece citarse la de Max Adler, autor de un importante libro sobre el tema<sup>12</sup> en el que, junto con otras aportaciones, desarrolla un curioso nominalismo sobre lo que es Estado y lo que no es Estado, destinado a salvar la dudosa tesis de su extinción en la sociedad socialista. Max Adler niega la distinción y, mucho más, la separación entre el Estado y la sociedad, tesis a la que considera incompatible con la teoría marxista: lo único que puede haber —y que sólo en apariencia se aproxima a tal distinción— es una contradicción entre el grado de desarrollo de las fuerzas productivas y las estructuras sociales mantenidas por el orden estatal, pero se trata de aspectos distintos de una misma realidad, pues el Estado sólo existe y es inteligible como una parte del proceso de la causalidad social.

No toda organización coactiva es Estado, sino tan sólo aquella cuyo contenido es la dominación de clase, proposición, esta última que es necesario comprender en sus justos límites: la explotación de una clase por otra ni ha sido establecida por el Estado, ni es el fin del Estado, no es, ni siquiera un objetivo directo de la producción capitalista, sino una situación derivada de la acción económica orientada hacia el lucro. El Estado lo único que hace es transformar la dominación económica en dominación política: «no tiene como fin la explotación, no es un medio de explotación, sino su forma jurídica

<sup>11</sup> Renner, *Ob. cit.*, pp. 28 y s.

<sup>12</sup> *Die Staatssuffassung des Marxismus. Ein Beitrag zur Unterscheidung von soziologischer und juristischer Methode* (1922). Darmstadt, 1973. Se trata de un libro polémico contra Kelsen.

El socialismo como "racionalización" de la anarquía de la producción". -

Quitar el influjo de la burguesía...  
ponerlo a disposición del proletariado.  
Además en Renner aparece la idea (del capítulo) "El socialismo como racionalización de la producción". -

Enumeración de G. Pelayo

Cunovo (1862-1937)

Leer y cf. con Weber. -

↓  
Todo?

Renner. -

Exige "para s' el E" satisfacer las  
necesidades de la clase obrera"

~~2~~ dos requisitos

a) "un estado rico y fuerte"

↳ no máximo

b) fue tenidas los instrumentos  
para la promoción social, sea  
libre de usarlos y para ello debe  
quitar el influjo de la burguesía...

y ponerlo a disposición del proletariado

Además en Renner aparece la idea (cf. con Weber) "El E. debe (Pag 89)

Prohibir la anarquía en la producción". Es decir el socialismo como  
racionalidad económica

Adler: Distingue el estado (relación

de dominación ~~to~~, entendida como

contradicción de intereses vitales es

tan fuerte que no puede ser resuelta

más s' por la sumisión de la voluntad

de uno a otro (la heteronomía coercitiva)

Cuando existe homogeneidad entre los intereses vitales, dice Adler, el orden coercitivo deviene autonomía: presencia en interés de todos, está al servicio de todos y no responde a imposiciones de voluntad..." pág 9. Pelajo 90.

"la coerción se transformará en autoridad reconocida". - Adler.

Idea: ¿y el consentimiento, la hegemonía? ¿no  
→ autoridad reconocida? ¿no todas  
→ pura coerción...


Si fuere así que pasaría con  
la cultura, leer pág 91. a

Ver Kelsen pág 274

16/11

del Seminario  
de 1989

Marx o Lassalle (pag 366)

① la conceptualización sobre el E., dice K. dependió en la teoría, de "un E. en particular". Entre los "favorecidos por el E." están los q' lo consideran o como supremo, realidad absoluta, expresión del interés colectivo, voluntad del pueblo.<sup>(X)</sup> Entre los menos favorecidos (ej los que están privados de sus derechos políticos) encuentran en el E. un interés parcial de grupo: y por ello tender a su eliminación 

② Mientras el Estado alemán, q' iba en manos de la nobleza, la alta burguesía, carecía de sus derechos políticos. (leer 367.A)  
Su sistema político fue el liberalismo →

La subdivisión política de este período no va más allá de un diálogo de intereses, derechos y libertades que garantiza al h. contra el E. y que deben garantizarle una esfera libre del E.

(X) ~~Y si es posible una realidad absoluta~~  
~~Por~~ En las Teorías que intervienen el Estado fue más penetrante q' mas tareas tenga en la sociedad...

→ "a esta ~~posición~~ posición se le agregaría  
justamente la posición gnoseológica y  
le faltaría al estado "realidad" y lo utica como  
ficción

En esta contraposición se insertan, según  
las tendencias: reformista y reaccionaria,  
conservadora y radical.

Todas estas observaciones del E, según están  
impregnadas de visiones sectoriales. El cree  
posible; la existencia de una ciencia objetiva  
del Estado (cientificidad). -

"Si el liberalismo tolera al E. y porque  
recurre en el, la defensa de la propiedad  
privada (ej Smith.  $\Rightarrow$  ya citados en Pag. 192

- ③ La ideología del proletariado, dice K,  
Creada por M y Engels, se vincula del mismo  
modo que la teoría económica del marxismo,  
al liberalismo de hechos revolucionarios en sus  
origenes" (368). El marxismo como T. Política  
del proletariado desprovisto de derecho, aun desde  
el punto de vista económico por su estado, niega  
espiritualmente al Estado y hace que el comunismo  
no se realice en la sociedad" 368

Aquí K. repite el carácter ideológico  
del marxismo y el anarquismo político  
que hará q' el E "se extinga y" caiga en  
dejar" 369 (anarquismo olvidado por muchos  
razones y que herein se encarga de

Así dice K, otra vez el Estado (mal ante la restauración  
sociedad buena, reaparece la ciudad del (en soc)  
vs. la ciudad diabólica (el Estado) de S. Agustín

- ④ El tema estatal desmoldado, hasta 1917,  
~~lo~~ fue K. llama "mentalidad de oposición"  
por lo cual el marxismo "cierra los ojos"  
ante el dato de hechos, de q' el E. es 18

Kant y Humboldt, le dan ~~en~~ la interpretación de "un orden jurídico puramente ideal"

↖ Stirner: supera el prejuicio de tener que referirse a la propiedad privada, ubicado en el anarquismo extremo, define al estado como fantasma

Apuntando

Contra la Teoría del E de Hegel Stahl y otros que apuntalan el E. glorificándolo

→ "Niega completamente el E y hace que la situación real del comunismo se realice en la esfera de la libertad, después de eliminando la úlcera del estado (368)"

→ en la pag 369 K. hace una extensa descripción del estado en la historia y su extinción" pag 369-A

El núcleo ético-político de esta idea es la comparación ~~con~~ con San Agustín que se reitera. -

→ 17t



17b

"Una contradicción la dictadura del proletariado, (democrática por la mayoría proletaria) y un estado no explotador, que supera ~~la~~ el dominio de clases." Aunque

A esto se le responde que no es propiamente un estado etc.

un medio de técnica social y si sirvió como explotación puede dejar de serlo (carácter "instrumental del E") <sup>cf. con el Estado mental del que habla Portantiero</sup> Dice K "el Estado no puede ser absolutamente malo" ya que de esta manera no podría existir en general" 371.

"El E. es ~~no~~ posible de reformas por lo mismo, lo demostró hasta 1920; El E. no debe ser abolido

⑤ El marxismo ~~destruye~~ niega el carácter nacional, la idea nacional. y dice K lo mismo no está destruido de <sup>trazas</sup> nada, su nacionalidad es un bien.

"Un E. si se presenta como portador de la idea nacional, ya no puede ser definido como E. de clase" 373 leer 373A

Distinguir: la condición de clase (social) vs. la condición nacional

6) La burguesía demuestra o usó las diversas <sup>al punto de</sup> e ilimitadas hostilidades y opresión al Estado <sup>de la</sup> técnica social (desplazar a la nobleza, etc.) ~~no va a destruir de la condición~~ →

Así el proletariado debe hacer lo mismo "salir de la mera crítica" para intentar a ocupar al Estado, sin pensar en su extinción" 374/375

⇒ en este lugar K. reitera algunas cuestiones ya vistas:  
el fin último de esta teoría,  
de fin con la ~~libertad~~ económica, le llegará  
igualdad  
la plena libertad...

### la pag 371

Aquí K. defiende el E. en su contenido.

a) ¿por qué, dice, la mayoría deja gobernar a la minoría? K. parece descuidar las ideas de hegemonía y consenso. Reduce toda relación de dominación a pura coacción?

A) Introduce el reformismo social

371. A

### lug. pag 372

el rol de la burocracia

A = Visión ingenua de una burocracia pro-obrero

B = la burocracia absoluta, dice K. intenta evitar la oposición de clases.

⇒ Así el uso poliedrico del E. fue lo que permite pasar del casi-anarquismo a un estatismo extremo (374)

El ~~deb~~ debate, reconoce varios intereventores  
El Principal defensor del E. será ~~de~~ Karl  
Renner:

f} "Describe cosas que otros ya habían  
desentierro (Weber?)

- "El E. sirve cada vez más al proletariado" ..

- "El núcleo del Socialismo se oculta cada  
vez más en las instituciones del E. Capitalista"  
El Estado sirve cada vez más al proletariado

\* - "La Economía sirve de manera exclusiva  
a los capitalistas"

- "El E. se convertirá en la palabra del  
Socialismo". -

Kautsky: "La República democrática es la  
forma estatal para la realización del  
Socialismo".

Bauer: Se encuentra en Austria con un Estado  
en manos burguesas y proletarias. y no  
puede admitir el carácter de clase de este E.

Introduce la idea polémica de "equilibrio  
de las fuerzas de clase" (379) al q' llama "Estado  
de "República popular"". -

- Se inicia una polémica Kautsky - Bauer sobre  
la existencia en la historia del E. de instancias  
de "clases equilibradas".

→ Kautsky (cheer)

El mismo, dice Heleno Sainza en el estudio a  
Parlamentarismo y Democracia (1893)

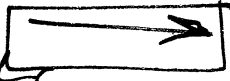
"K. intentó en 1927 de buscar una línea  
media entre Laßalle y Marx. E para  
justificar su posición eclectica.... (pág 61 de  
de texto.

Engels y su cita del Origen de la familia la p. y el E. donde plantea el equilibrio "transitorio y aparente"; los ejemplos dice K. ~~abrazo~~ duran 3 siglos (381)

Así esta discusión, ~~es~~ <sup>es</sup> fuente de citas (texto de Marx y Engels etc.)

Análisis de K. sobre el caso austriaco.

(pag 390). (leer → Esta página puede ser

"la autonomía del proletariado que  lleva a compartir el poder" pero sin alterar la relación de clases, si se mitigan...

burguesía - proletariado (actuaban de forma opuesta sin poder gobernar una u otra

"Así como la burguesía pasó de la hostilidad a la tercera estabilidad" el proletariado debe darse cuenta que el E. es "su estado". Así la ideología política del socialismo efectúa un viraje de Marx a Lassalle" (382 cita) Pero la burguesía fue primero

"dueña" de la soc. civil excluyendo la autoridad: ¿cómo hace el proletariado?

Hilferding:

2 ideas erróneas en Marx:

- el E. es de clase x la exclusión histórica del proletariado y por lo tanto si todos los estados estados de clase dominante.

"1 problema histórico o otro problema de contenido."

→ Analizada en los términos de un  
Estado, de fuerzas y tensiones contrapuestas  
de clase"...?

Cf. con Argentina.-

- fortalecimiento de la soc. civil
- no sólo asalto al Estado
- "generalización de las formas  
políticas exteriores" sin cambios  
en las relaciones de clase.

Ver el ej de 391. cita

Con menos argumentos Curran refuta  
a las citas de Lassalle

cita a el Arbeiterprogramm.

385. A

Lassalle →

Es la superación del Estado guardián  
Austro que se supera a sí mismo  
ya q' la burguesía debería decir que  
el Estado sería superfluo si no  
existiesen tritonos (contra la libertad  
personal) y ladrones (contra la libertad  
propiedad)

Cuál es la propuesta de Lassalle?

(paz 386)

- la solución de la cuestión social
- la superación de la ley de bronce del  
Salario superando la oposición capital/  
Trabajo. convirtiendo a los obreros en  
empresarios. -
- = " y el Estado es el medio para llevar  
a cabo esa superación ~~de la ley de bronce~~



El medio serán las asociaciones  
productivas de obreros, ayudadas por el  
Estado. -

Y el medio es el infrapunto universal igual  
que es el ~~medio~~ camino de conseguir la  
República democrática socialista

Leer cita 397 A

=  
Reaparece la cuestión nacional  
pag 398.

Y Kelsen cierra con la

siguiente frase: "

Se prepara una transformación de la  
ideología en la dirección de una Teoría

Política ① - ya no simplemente hostil al Estado

② - ya no ciega desde el punto de vista  
nacional

③ - ya no éticamente indiferente

sin conscientemente ética, para ser  
realmente política y si esta tendencia  
puede resumirse en un solo slogan será  
Regresa a Hassalle. -

# Hans Kelsen

Carta a Hans Kelsen - 12-06-91

Rosario, 12 de junio de 1991.-

Querido Hans:

Nunca me he atrevido antes a escribirte pero debo decirte ~~ya~~ que la lectura de tu "Teoría Pura" me ha producido un enamoramiento interminable que se renueva año a año cuando la leo con mis alumnos.

He de contarte que andamos por el '91 y se ha puesto dura la cosa Hans. Y nos haces mucha falta. Que me contás si te digo que en estas húmedas pampas de mate y peperina( parafraseando al ilustre Horacio Fontova) se les ha dado a muchos intelectuales por ponerse a desmontar ficciones. Y como de desmontar se trata nada más apropiado que las instituciones jurídico políticas.

Como te imaginarás han apuntado los cañones contra vos que tan bien las explicaste ~~y~~ hasta te diste el lujo de decir que si lo les gustaba la abstracción de las ficciones se les podría valorar como un medio específico y técnico social para estructurar un orden estatal.

Pero claro, el orden estatal, nos condiciona y oprime, nos coarta, nos reduce, nos sujeta...

Como quien descubre América y colándose tardíamente detras de Karl, el gran desficciónador, hurgaron en el discurso jurídico político hasta despedazarlo. Convengamos que fueron seductores: muchos de nosotros, leyendo sus razones, sentimos que habíamos bebido el tónico para la memoria que Melquíades le vendió a Aureliano Buendía.

No se te puede acusar de nada porque vos Hans, has sido siempre claro: la verdad de la ley se encuentra en las relaciones de los elementos entre sí que componen una estructura de ficción llamada orden jurídico; esto te permitió decir con franqueza y humana humildad que la seguridad jurídica es ilusoria.

Por eso los que estamos lejos del poder le damos la bienvenida a las ficciones. Sin ellas no seríamos :ni libres ni iguales, ni ciudadanos, ni integraríamos la voluntad colectiva, ni sujetos de derecho, ni representantes ni representados, ni podríamos apelar a un Estado a nuestro favor.

Nadie duda que está en nuestro esfuerzo hacer que las ficciones se transformen en realidades ya que como bien decís "esta ficticia abstracción se dirige no tanto a la voluntad de los sometidos al poder como a la voluntad de aquellos hombres que de hecho lo ejercen"

Qué tanto destruir! Ya basta de joder con el Deseo. Dejemos esos argumentos para europeos de deseos más civilizados porque lo que es aquí la realización de su deseo le permitió a un tal ingeniero Santos salir a los tiros por un pasacassette.

Como dice el gran Woody Allen (deberías conocerlo no sabés, que tipo!) en "Crímenes y Pecados": "Donde no hay Ley no hay nada" y la ley como creación humana que es en algún lugar comienza con una ficción.

Importa sí pelear por apoderarse de la ficción.

Pero no importa Hans, vos le has tenido claro desmontando dualismos; en estos lares ~~es~~ la sabiduría popular lo ha traducido en rima cuando canta: "A ver a ver, quien dirige la batuta, el pueblo unido o..." los otros...

Esto es solo un anticipo, otro día escribo más cariños

Isabel.

P.D. Como bien dice mi amigo y compañero David Paez en tantos años de vida y con tantas obras escritas pudiste haber hecho al menos un guiño para nuestro lado; hubiera evitado malentendidos, nos hubiera venido bien a nosotros y hubiera desarmado al enemigo de siempre.

# Hans Kelsen

Carta dirigida a Instituto Hans Kelsen

Rosario, 14 de octubre de 1991.-

Instituto Hans Kelsen  
Viena - AUSTRIA  
PRESENTE

De mi consideración:

Nuevamente me atrevo a solicitarle a vosotros, tengan a bien, si no es molestia, remitirme copia de los escritos de Hans Kelsen: "Sobre la Pena de Muerte" y "Cosmovisión Política y Educación", si es posible en español, italiano, francés o inglés.

Quiero agradecer profundamente con esta carta vuestra gentileza. Estos textos como los que me enviaran en oportunidades anteriores, son casi desconocidos en el ámbito de esta Universidad. Un grupo de profesores hemos iniciado un interesante debate en torno a las obras del Jurisconsulto Austríaco.

Agradecido y a vuestras ordenes, saludo a ustedes cordialmente.

*Enviada el 14/10/91*

Prof. Dr. Alberto PETRACCA

P/D: Remitir correspondencia a: Dr. Alberto PETRACCA

Caribaldi 797 - (2000) ROSARIO - ARGENTINA

# Hans Kelsen

Respuesta del Instituto Hans Kelsen

# HANS KELSEN-INSTITUT

BUNDESSTIFTUNG

Herrn  
Prof. Alberto Petracca  
Facultad de Ciencia Política y RR.II.  
Córdoba 2020 p. alta  
2000 Rosario, Argentina

Wien, am 27.Okt.1988.

Sehr geehrter Herr Professor Petracca!

Auf Ihre Anfrage vom 11.Okt.d.J. können wir Ihnen folgende Hinweise geben. Zum Thema Hans Kelsen und seine Arbeit für die österreichische Bundesverfassung gibt es eine umfangreiche österreichische Literatur. Hauptsächlich zu nennen sind:

Georg SCHMITZ, Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung, Wien 1981

Felix ERMACORA (Herausgeber): Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen. Analysen und Materialien, Wien, 1982.

Robert WALTER, Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Konstituierenden Nationalversammlung, Wien 1984.

Diese Bücher sind über die Verlags- und Universitätsbuchhandlung MANZ, Kohlmarkt 16, A-1014 Wien zu beziehen.

Wir erlauben <sup>uns</sup> jedoch, Ihnen schon jetzt die beiden Aufsätze

Gerald STOURZH, Hans Kelsen, die österreichische Bundesverfassung und die rechtsstaatliche Demokratie

Felix ERMACORA, Österreichs Bundesverfassung und Hans Kelsen

beizulegen. Diese beiden Aufsätze enthalten eine Reihe weiterer Literaturhinweise.

Wir hoffen, Ihnen hiermit gedient zu haben, und würden uns freuen, gelegentlich wieder etwas über Ihre Aktivitäten zu hören.

Mit freundlichen Empfehlungen



# Hans Kelsen

Democracia y Autocracia

## b) *Democracia y autocracia*

No solamente el criterio de la clasificación tradicional, también la tricotomía tradicional resulta insuficiente. Si el criterio clasificador consiste en la forma en que, de acuerdo con la Constitución, el orden jurídico es creado, entonces es más correcto distinguir, en vez de tres, dos tipos de Constituciones: democracia y autocracia. Esta distinción se basa en la idea de la libertad política.

Políticamente libre es el individuo que se encuentra sujeto a un ordenamiento jurídico en cuya creación participa. Un individuo es libre si aquello que de acuerdo con el orden social "debe hacer", coincide con "lo que quiere hacer". La democracia significa que la "voluntad" representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos. La oposición a la democracia está constituida por la servidumbre implícita en la autocracia. En esta forma de gobierno los súbditos se encuentran excluidos de la creación del ordenamiento jurídico, por lo que en ninguna forma se garantiza la armonía entre dicho ordenamiento y la voluntad de los particulares.

Definidas así, la democracia y la autocracia no son realmente descripciones de las Constituciones históricamente dadas, sino que más bien representan tipos ideales. En la realidad política no hay ningún Estado que se ciña completamente a uno o a otro de estos tipos ideales. Cada Estado representa una mezcla de elementos de ambos, de tal manera que algunas comunidades se acercan más al primero de estos polos, y otras al segundo. Entre los dos extremos existe una multitud de etapas intermedias, la mayoría de las cuales no posee una designación específica. De acuerdo con la terminología usual, un Estado es llamado democracia si en su organización prevalece el principio democrático, y autocracia si en su organización predomina el principio autocrático.

## B) DEMOCRACIA

### a) *La idea de libertad*

#### 1. Metamorfosis de la idea de libertad.

Originariamente, la idea de libertad tiene una significación puramente negativa. Significa la ausencia de toda sujeción, de toda autoridad capaz de

# Hans Kelsen

Kelsen, debate sobre el Estado -  
Apuntes

12 parte ?

Introducción

Bineal

⊕ apuntes, manuscritos

Hans Kelsen: una contribución al debate sobre el estado

↳ "hujj"

La presencia de Kelsen en un debate de hoy sobre el estado moderno, parece sorprendente. Kelsen es conocido (leído y cuestionado) por su tarea de La Teoría Pura del Derecho.

Kelsen nacido en Praga en 1881 participa y pertenece al debate de las transformaciones del estado y la sociedad en la Europa de fines del siglo XIX y principios del siglo XX.

→ como el bio físico

Kelsen posee junto a otros intelectuales (científicos y políticos) de este período de poder "atravesar" estado y sociedad diría en forma vertical, ni la filosofía ni el derecho, ni la economía ni la política eran pensadas como estratos excluyentes del debate académico o político.

Kelsen quedó (sería interesante saber quién lo relegó a ese lugar) recluso entre los secuaces del positivismo jurídico, formalistas extremos, científicos empedernidos, alejados (como el mismo lo dice, de la política y de la sociología, en el prólogo de la T. Pura)

W. Weber - J. J. Hayek  
T. T. Hayek - C. Schmitt  
V. von Hayek - R. von Hayek  
B. Bakunin - S. Soler

Hoy Kelsen aparecerá aquí como el único estatista, estatista, me atrevería a decir roussoniano. (pienso en el antiestatismo de Hayek, de Bakunin, Kelsen "Vence" con su optimismo socialista a Max Weber, esto se verá al final mi exposición.

- Weber  
- Trotsky  
- Von Hayek  
- Bakunin

Hay dos Kelsen, el científico que queda atrapado en la filosofía neokantiana, en la tarea de hacer ciencia pura, alejada del gobierno de las pasiones, (donde confrontará por un lado con Carl Schmitt, y por otro con el socialdemócrata Hermann Heller). Pero hay ya lo dije un Kelsen oculto, un Kelsen político. (sé que esta dualidad hoy es poco comprensible y sumamente discutible), Pero en un neokantiano formado en Viena en plena descomposición del imperio austrohúngaro, no parece extraño el proponerse transitar dos

carriles diferenciados (pienso en Max Weber, que al decir de Norberto Bobbio, transita una sociología descriptiva, científica, cuando clasifica los modos de dominación, y el Weber que en sus escritos políticos reconoce su opinión a favor de la monarquía primero, y de la república plebiscitaria, después

Kelsen, político participa del debate europeo (alemán y austríaco), de 1920 y los años siguientes.

Participa activamente, no solo en la polémica con el automarxismo (Otto Bauer, Kautsky, Hilferding, Cunow (ultrareformista, según Giacomo Marramao), sino es militante redactor de la Constitución austríaca de 1920 y miembro del Tribunal Constitucional hasta 1929. Luego será víctima del nazismo.

*rescata  
la "militancia"  
de praxis kelseniana*

#### EL KELSEN "PURO" DE LA TEORIA DEL ESTADO

La teoría del estado en Kelsen aparece en su estado puro científico, como una forma sinónima del orden jurídico. La trama de coacciones eficaces (legítimas en Weber) que penetra toda la sociedad moderna y atraviesa la sociedad desde el lugar más oscuro y privado hasta el punto más alto de imputación es el estado. El estado es la organización de la coacción. No existen derechos subjetivos en el Estado de K.; no existe distinción entre lo público y lo privado, ni entre derechos subjetivos y deberes jurídicos. El estado es un orden lógico de normas coherentes, que han desplazado en el siglo XX el gobierno de los hombres y excluido las decisiones arbitrarias.

*El E. es fuerza organizadora - "el E. es violencia - "pacífica"*

Así el estado mínimo no aparece como posible, aún la libertad de mercado es un espacio no "penetrado" por el orden estatal. Puede comentarse brevemente, el ataque a la dualidad Estado-

orden jurídico.

En este estado hay dos modelos ideales de gobiernos. Aquí aparecen la idea de Libertad política en Kelsen. Las dos formas son democracia y autocracia. Distinción fruto del "grado" de libertad política

"políticamente libre es el individuo que se encuentra sujeto a un orden en cuya creación participa. Un individuo es libre, si lo que debe hacer coincide con lo que quiere hacer."

"la democracia es igualdad entre la voluntad del Estado y la voluntad de los individuos". En la autocracia los subditos están excluidos de la posibilidad de legislación".

En realidad son modelos ideales, los casos reales se acercan más a uno que a otro." *En gises entre ambos*

Para K. la libertad (como pretensión individual, típica del liberalismo es anarquía. y se pregunta: ¿cómo es posible estar sujeto a un orden social y permanecer libre?

"la libertad política es bajo un orden social autodeterminación del individuo por participación en la creación del orden social"

Cita a Rousseau: "Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja, con toda la fuerza de la comunidad, la persona y la propiedad de cada uno de sus miembros y mediante la cual cada uno, uniéndose a todos, sin embargo solamente se obedezca a sí mismo y siga siendo libre como antes. Este es el problema fundamental resuelto en el contrato social" (C. Social, Libro I, cap. VI) y agrega Kelsen: mediante el contrato social, el "estado de naturaleza" es reemplazado por el Estado del orden social"

*En este*  
A este modelo de estado "puro" en el cual K. se juega por el democrático.-legal-rousseauiano.

a este modelo K. agrega LA VOLUNTAD DE LA MAYORIA; EL PARLAMENTARISMO COMO GARANTE DE LA PAZ (kant) y no de la

Guerra. El parlamento es garante del compormiso...(puede introducirse aquí la discusión del estado de equilibrio de clases propio de la primera posguerra.

a la idea de estado, debe agregarse dice K. en <sup>||</sup>E y Valor de la Democracia: <sup>^</sup>→ ~~la~~ el plano de la igualdad: "el sentido más profundo del principio democrático radica en que el sujeto no reclama libertad solo para sí, sino para los demás...De este modo para que pueda originarse la noción de una forma social democrática (e. i. ~~Adler~~ ~~ldice: forma socialdemócrata~~), la idea de igualdad ha de agregarse a la de libertad, limitándola" *Agrega*

~~Ratifica lo dicho la idea de K. citada por Adler:~~ "no cabe duda que el ideal de mayor igualdad económica posible es un ideal democrático. Y por tanto, sólo la socialldemocracia es una democracia perfecta" citado por Max Adler, pag. 196.

Así en Kelsen, la idea de democracia y de parlamento están unidos por esencia. El parlamento es funcional para la democracia pero no viceversa".

Reflexión: fundum del estado legal

Agrégese: " la democracia en el estado del siglo XX se garantiza (ante la "necesaria" burocratización) por la democratización de la legislación, trasladando el centro de gravedad a la legislación; así la legalidad toma un papel decisivo y los actos individuales (de la burocracia) quedan sujetos a la ley. <sup>^</sup> Esta idea kelseniana se articula con la seguridad que da la legalidad ~~haciendo~~ haciendo previsible los actos

de gobierno. (citado con relación a W. por Bobbio en el gob. de

lo h. } <sup>^</sup> el carácter de lo abstracto, q' resume una acción  
O go. } apetible - garantiza la previsión y la posibilidad  
de calcular las consecuencias acciones, favorece  
del estado } de el avance del intercambio económico" (pag 25/6



Es el momento de introducir a este modelo estatal del que dice Bovero"

"en k. puede verse una especie de primacía de la organización sobre el individuo (el k. puro), En el sistema de k. no hay materias de por sí mismas indisponibles al derecho; todo es sujeta al poder autorizado"

Fenómeno observado por Weber.

Dice Bovero, el estado omniregulator parece un éxito necesario e inevitable de los procesos de modernización y de racionalización.

Es decir, "reforzamiento y potenciamiento jamás visto de la política, superregulación de la vida civil "(Bovero).

~~Creo que~~ el modelo k. no pesimista, es el modelo de control democrático de la creciente burocracia, <sup>Medio de...</sup> por las normas dictadas por la mayoría.

Dice Bovero: " Weber y Kelsen, delinean una imagen monolítica y uniforme del Estado contemporáneo, cuyas diversas versiones , del reformismo, nazismo o stalinismo son sólo aparentemente contrastantes. / Se agrega el

*carácter "medio" y "fin" del E. Kelseniano*

~~Creo~~ que la idea de que democracia y burocracia conducen a un punto crítico, se supera en K. con <sup>Contra</sup> MAS VOLUNTAD DE LA MAYORIA COMO NORMAS GENERALES ~~HACIA LA BUROCRACIA~~

La idea de N. Bobbio refuerza la cuestión del "triunfo de la legalidad" ante la difusión de la política y el avance de la tecnocracia;

Dice Bobbio: " aunque k. siempre haya rechazado toda interpretación ideológica de su teoría, me parece indudable que la elaboración normativa del derecho, llevada a sus extremas consecuencias, como la kelseniana, no podía darse más que en un contexto histórico en el cual se había venido afirmando la doctrina y la práctica del estado de derecho... (e.l recordar que para K. esta expresión es una tautología),...la teoría pura del d. puede ser interpretada si bien incoscientemente como forma de la doctrina del E. de derecho...donde el poder es más legítimo cuanto más es

ejercido"(Bobbio).

\*\*\*frente a esta Exacerbación del estado, aparece la crítica (marxista?) de Umberto Cerroni:

"el culto del estado sublima por una parte, el egocentrismo de la ética burguesa de la fuerza así como la envidia latente del poder de la pequeña burguesía y del subproletariado y por la otra continúa y valoriza un elemento característico de la tradición liberal [para la cual la soberanía está -desde Kant a Kelsen- más en el Estado que en el pueblo, más en la ley que en ciudadano." (Cerroni)

*→ liberalismo?*

~~Cerroni~~ que esta idea de "introducir" en el modelo vacío de estado kelseniano, categorías políticas como la de "ciudadano y pueblo", plantea <sup>disentir</sup> ~~pensar~~ el estado <sup>de</sup> ~~de~~ una perspectiva ético-política, *Cda fue K. de occidente*

esta crítica es aplicable a la durísima opinión de Hermann Heller sobre Kelsen: (opinión desde otra perspectiva política)

"el formalismo jurídico, culmina en Kelsen para quien todo Estado es naturalmente un Estado jurídico, porque el derecho es independiente de los valores y la realidad, una forma autónoma para un contenido cualquiera"...semejante descomposición del derecho tiene que llevar forzosamente a destruir el Estado"

"...idea de democracia corresponde a la "ausencia de directores"...

"...esta fe en una vacía nomocracia, en la utopía de la paz perpetua, por una acabada regulación de toda individualidad mediante leyes... Kelsen con su modelo de estado "vacío" potencia la idea de Dictadura en la juventud"...

Así la crítica de la izquierda de Heller coincide con el principal adversario de la Alemania de los años 30: Carl Schmitt

Dice en Teología Política: "la objetividad que para sí reivindica Kelsen

se reduce a eliminar todo elemento personalista y a referir el orden jurídico a la validez impersonal de una norma impersonal;?"

La que más molesta a Schmitt de Kelsen es la exclusión de la decisión individual del espacio del estado( o mejor dicho la intención kelseniana de remitir todo estado a gobierno de las leyes),

"...Kelsen condena el "arbitrio" y quiere eliminar del espíritu humano lo excepcional..."

asi Schmitt ve en la democracia kelseniana la expresión de un RELATIVISMO POLITICO Y DE UNA ACTITUD CIENTIFICA EXPURGADA DE MILAGROS Y DE DOGMAS;

ASENTADA EN EL ENTENDIMIENTO HUMANO Y EN LA DUDA CRITICA" quizás lo que

Schmitt critica es la constitucion "neutral" de Weimar,...(aquí Kelsen

~~neutraliza~~ *excluye* el debate (la lucha) política. Schmitt exalta la excepcionalidad

. Dice"...lo excepcional es más interesante que el caso normal(e..l.

previsible y seguro en la legalidad kelseniana-weberiana). Lo normal nada

prueba, lo excepcional todo;ne la excepción hace la vida rea con su energía

saltar la cáscara de una mecánica anquilosada en pura repetición..."...lo

excepcional, pone al descubierto en toda su pureza un elemento

específicamente jurídico la DECISION..."

....la autoridad demuestra que para crear derecho no necesita tener

derecho..."Asi Schmitt llega a la idea de soberano ubicado más allá de las

normas...y agrega:

"...como el milagro (la decisión), que se ubica fuera del orden natural,

pero no fuera del orden divino

EN KELSEN EL ESTADO ES UNA MAQUINA SIN MAQUINISTA; LA SOBERANIA SE DILUYE

EN LA NORMA O EN FALSOS UNIVERSALES EJ "LA VOLUNTAD GENERAL"

Este es el Kelsen atacado por su teoría pura, estatista, nomocrática, racional, roussoniana en su intento de articular en la mayoría la libertad política.

LA PRIMERA IDEA ES LA DE UN ESTADO INSTRUMENTAL (Kelsen lo dice el estado es como un hacha que puede usarse para la vida o para la muerte). UN MEDIO DE TECNICA SOCIAL PARA LA CONSECUSION DE FINES POLITICOS

FRENTE A LA VALORACION NEGATIVA LA TAREA QUE KELSEN LE ATRIBUYE AL ESTADO ES LA TAREA DE TRANSFORMAR LA REALIDAD;

así Racinaro, comentarista de Socialismo y Estado dice: "Kelsen comparte con Weber la idea de Estado-fábrica, es decir organización racional del trabajo..." esta idea queda atada a la racionalidad legal, a la previsión de la decisión de los hombres...

Kirchheimer dice "CADA COSA SE NEUTRALIZA EN CUANTO SE FORMALIZA JURÍDICAMENTE"

Este integrante de la Escuela de Franckfurt, comparte con los demás la crítica a la neutralidad, a la "pax política" que intenta instaurar la legalidad general estatal, legalidad que según Racinaro actúa como pendant de una situación determinada de las relaciones de fuerzas..." (comparese con la idea de empate de clases que Kelsen le discute a Otto Bauer sobre la Rep.Popular Austríaca).

Racinaro recuerda las lecturas de Kelsen a Freud (totem y tabú) lo que le lleva a decir al austríaco la democracia es una sociedad sin padres"

Racinaro repite la idea de EQUILIBRIO en el modelo Kelseniano:

El dramatismo de la situación kelseniana se encuentra aquí "LA REALIDAD DE SU FORMALISMO SE ENCUENTRA TOTALMENTE EN UNA CONDICION DE EQUILIBRIO DE LAS FUERZAS DE CLASE; CUYA VERDAD SE MANIFIESTA SIEMPRE, POR UNA PARTE, EN EL TRASTOCAMIENTO CENTRALISTA (BUROCRATICO, TECNOCRATICO, ETC) (pag. 127)

Kelsen politico, en el debate sobre  
el Estado en el austromarxismo

Dice Giacomo Marra: el marxismo socialdemócrata de los años veinte es "revisionado" por la gran lección de Weber y Hans Kelsen...

Este debate, dice, lo recibe en particular del filón neokantiano del escenario político del momento" ~~los~~ Stammler, ~~los~~ Rickert, ~~los~~ Kelsen..."

Así Kelsen participa en el "rescate del estado en el debate por el socialismo". Desde una posición socialdemócrata, no hegeliana, casi marxista, Kelsen el 1920 ingresa en la más seria polémica sobre el Estado dentro de la socialdemocracia europea. ~~Así Kelsen~~, confronta con el marxismo en sus fundamentos teóricos, en su dualidad (anarquismo frente al estado, y planificación en la economía). *En su Teoría Política en su futuro.*

El debate del austromarxismo, contra Otto Bauer, Hilferding, Kautsky, etc) encuentra en K. un crítico de nivel. = *un hassalliano*

Una crítica (posterior de 1937) de Otto Bauer dirá: Kelsen intenta desrevolucionarizar ...acogiendo la forma estado garantista como un dato histórico conquistado definitivamente y como el modelo más racional (racionalidad weberiana) y progresista ...La historia de los años posteriores desacredita la ilusión kelseniana".

<sup>dedicaré</sup>  
~~Me dedicaré~~ a parte de este debate, amplio profundo y muy polémico a la introducción (síntesis del texto) de Socialismo y Estado, enganchado en una polémica con el texto de Max Adler, La Concepción del Estado en el Marxismo" El texto comentado es una reescripción con notas polémicas con Adler.

además comentaré el texto más polémico sobre el estado. (considerando una posible relectura para preguntas de hoy, en argentina)

el apéndice "Marx o Lassalle. Cambios en la teoría política del marxismo (1924)

El poder político en manos de los socialista en (Austria-Alemania y Russia) pone en discusión la relación entre el socialismo y el estado. No solo está en dudas la negación o afirmación del Estado, sino si éste es un fenómeno transitorio y cuál es la forma estatal adecuada al ordenamiento socialista. Dice Kelsen "si estaba claro el acceso al poder por los socialistas, estaba oscuro e indefinido todo lo que se refería al "estado del futuro".

Así decía Liechnecht e 1893 dice Kelsen "las reflexiones sobre el tema del estado son jirones de fantasía y nada más"...Ya que en Marx el estado socialista es el producto "necesario" de un proceso social.

La denuncia de K. es metodológica dice; qué mezcolanza un punto teórico-explicativo y un punto práctico-político!

Así K. plantea la reivindicación de la división ser-deber ser denostando la racionalidad hegeliana.

→ Porque <sup>según M y E.</sup> el ordenamiento socialista de la sociedad no puede constituirse sobre la base de un plan prefabricado; no se trata de un ideal que debe perseguirse por motivos éticos, sino de un producto que resulta necesariamente de un proceso social

1) Aunque el soc. tenga tendencia hacia él - puede haber fuerzas en contradicción  
Las críticas al socialismo

Qué hace K.<sup>11</sup> en estas páginas  
Potemkin; ¿quién?

a) con el "marxismo teórico" es decir  
con los entres que él ve en la  
racionalidad marxista

a) qué hacer con el E.? (178)

b) claridad del programa de lucha vs.  
oscuridad del qué hacer con el E.

c) contradicción marxista sobre el  
derecho causal del E. socialista.

¡ contradicción teórica - ética causal vs  
ética - política!

d) denunciar la ~~se~~ negación de la  
relación entre ser - deber ser

e) el socialismo puede tener fuerzas  
opuestas o impenetrables 180

d) Reinvención de la T. Política, que  
afirma un contenido, como deberes, como  
deberes deber perseguirlos, como justos, es decir  
como unidos a un valor superior

e) el marxismo descriptivo (y no prospectivo  
"ético") lleva a la sociología.

" el avance victorioso del marxismo, no  
tiene significación distinta al avance del  
darwinismo".

f) El marxismo enmascara el sistema político.

g) la dupla ciencias naturales - C. Sociales  
 fue excluyó el movimiento de la ética  
 política de los s. XVIII y s. la Esc. Histórica  
 pone a la sociedad como sujeta a las leyes  
 causales, que culminan en la dialéctica  
 Hegeliana.

"Es una utopía que Marx tiene de  
 Hegel precisamente esta negación entre  
 la relación entre realidad y valor y  
 presente sus postulados ético-políticos  
 como leyes del desarrollo". Marx tiene  
 la no científicidad, la metafísica  
 de su postulado (184)

Este "desarrollo necesario" dice K.  
 conduce a veces al comunismo otras  
 veces como Spencer lo dice, conduce  
 al valor liberal

Karl Marx (cfr 4-185) los juicios  
 no tienen ninguna utopía, no tienen  
 que realizar ningún ideal" Guerra Civil



1) K. ~~Marx~~ <sup>Marx</sup> otro corte de Estructura  
y Super: (187 cita)

- Estructura → Sistema de la Naturaleza  
 Super → todos los fenómenos sociales  
 (estados - relaciones de producción etc)  
 → legalidad causal  
 → legalidad específica, opuesta a la  
 naturaleza.

Así lo social dejó de ser secundario y hoy es  
tanto hecho pedagógico.

Yo — la superestruct. así entendida "superpuesta"  
relaciones de producción / y superconstrucción  
(ley. Estado, religión etc) (187).

- i) El E. como creación o una forma de vida  
social con contenidos muy variables

|| "es un modo de tener social, de  
contenidos variables"

j) no sólo la explotación sino también  
la no explotación el Estado del S XX  
(Citar — ley 189 - 1

k) la idea de un Estado de propietarios  
vs. no propietarios es liberal. (Smith)  
El Estado protege a los propietarios de los  
no propietarios 182 cita.

\* l) El marxismo identifica al E. con  
el E. de los explotados los regímenes  
valederos de "agitación política" 193

ll) El E. (K coincide con el marxismo)  
(no representa una voluntad global)  
y en este caso una ficción - 194

Al ~~ser~~ existir el carácter solidario  
del E. Kelsen piensa (como turguén fue  
lo denunció) al marxismo de abrir  
puertas abiertas

m) Estado y sociedad se transforman como  
"espacios" en problemas cuando C/U o ambos  
no separados. Marx presenta al Estado en  
(ley normativa) y a la sociedad en (ley causal)

"Sociedad real vs E. ~~de~~ ideal

Sociedad ideal vs E. real

"En otras palabras: el E. y la soc. se corresponden  
de acuerdo con el ~~grado~~ grado, en expresión del  
bien social o del mal social" (199)

Idea: El Estado aprendió de Krugl (nadie, ni liberales, ni anarcos - St. Galtz se hacen cargo de él). - ¿fueron fue su fiscal y fueran su abogado?

n) - Así San Agustín sobre en la sociedad, la civil de, y en el E. la civil diabolica

- Humboldt: la soc. fundada en la armonía individual y natural, y al E. como mal, aún mal necesario

- Comenius - Estado - superable y la soc. que representa las fuerzas constructivas

- Hegel y von Stein

↳ via Luther (ver Schmidt)

reiteren el mundo bien estatal y la eterna sociedad

Dice Kelsen: "Se trata de la misma oposición

- bien/mal - egoísmo/altruismo etc. --

Marx toma de Hegel la oposición Estado-sociedad (El joven M. reinterpreta en el E. lo bueno: "El Estado es la vida genuina del hombre en oposición a su vida material") # 205 El egoísmo queda al margen del E. en la "sociedad civil" (La cuestión judía)

Las cuestiones que introduce  
Kelsen en el debate.

La crítica a la T. Comunitaria del D. y del Estado.

- En cuanto a la relación Ideología - Derecho -  
Dice (pág 24) solo se puede caracterizar  
como i a una teoría, una función  
del conocimiento, una forma de con-  
vención, pero no al objeto de la teoría  
o del conocimiento  
Es falsa esta teoría del D. o del E. no  
el D. o el E.
- (25). Marx critica relaciones de producción  
con expresión jurídica de esas relaciones "que  
a la misma cosa" pero no es una expresión  
falsa, sino si corresponde a la realidad  
"El Derecho es el reconocimiento oficial del hecho".  
(M. de la Filosofía)
- 26 - El D. no solo se afecta, sino q. tiene a su  
vez efectos sobre esa realidad: 

relación dialéctica
------------------------

  
Véase cita del Capital

que Kelsen: El D. es i porque los burgueses lo  
interpretan como norma. Esto es una i la  
interpretación, no la norma.

El D. en sí no es ni i, ni doctrina y una  
realidad social

Marx, según K, confunde, teoría del derecho  
junto con el derecho en sí. (con la norma)  
allí K. introduce su teoría pura. -

## Kelsen 2

La teoría de la i es engañosa no solo porque ubica al D. a veces en la Superf. y otras en la E. Subestructura

~~La~~ El análisis de lo externo (historia) y una realidad verdadera, oculta (fórmula) como el D. Natural. Marx cree haber salido de la realidad social (lo externo) la "verdad social"

Ver como síntesis la idea de Kelsen de pag 69

Othering questions:

- Reverer
- a) la biografía
  - b) las polémicas de la Int. de Racismos
  - c) El texto Puro de la  
lo v. Políticos de la
  - d) Balance - oportunidad

¿Kelsen sigue respondiendo preguntas de hoy?

- Ver Schmitt "Teología Política"

Ver pag 106

✓ 62

✓ 83

✓ 116-117

La trama coactiva "rompe" con la idea de  
Estados separados mayor o "mínimo" la trama  
coactiva aún en el modelo de E. Kelsen "trama"  
las relaciones del mercado: el reconocimiento de  
la propiedad y su circulación (contractual y  
familiar) es estado. - Así si la libertad no  
existe como tal sino si es un deber de "dejar  
hacer" (en este el derecho subjetivo en Kelsen)  
la libertad a parte de la trama jurídica.

Red jurídica si penetra en la sociedad privada  
en la fin, en las esencias más alejadas de la  
claridad de los públicos.

Si el E. es creación válida (legítima) no se  
lleva a un espacio de la política, sino que lo  
ataca todo.

Ver Kelsen vs. Gramsci

¿en la Soc. Civil de G. es posible su existencia  
sin normas permisivas, por ej de la Iglesia,  
los sindicatos, etc?

"Un recorrido hoy x el pensamiento del  
E. en H. Kelsen"

- revisión de K. como contribuyente  
en el debate del E. en los años 20 / en particular  
su participación en el austromarxismo
- Las opiniones de K. → datos biográficos
  - Schmitt. - Cerretti
  - Heller - El liberalismo postmarxista
- "Do Kelsen". a) el puro, el científico  
b) el que debate la crisis  
del E. como "político" el  
"hassalliano"

- El K. y el E. como "forma coactiva" (El K. Pura)
  - (Ver Tercia Pura...)
  - contra el E. de J
  - ✓ la libertad individual
  - ✓ el contenido histórico de un E.
  - contra los poderes y la justicia
  - ✓ la separación E.-sociedad
  - ~~El K. y los modelos ideales~~ democracia - Ver  
autoritaria
- El K. de la defensa de Hattale
  - El debate con Max Adler.
- Kelsen y Weber (Ver Bothers)

Conclusión: ¿salvar la cuestión metadológica? (\*)

- ¿punto al capitalismo "salvaje"?
  - ¿E. mínimo?
  - ¿E. como técnica social? ...
- 2 ideas:
  - defensa del E
  - democratización del E
  - "Estados como técnica social"
- ¿quién usa al E?

Ver V. y E. de la D. pag 138

- los valores democráticos en K
  - son libertad política
  - mayoría - mayoría

(\*) el cruce de racionalismos - kantianos, etc  
 ¿cómo plantearlos?



# Hans Kelsen

La Política y las transformaciones

(Pasado y Presente) "Los Políticos y las Transformaciones"  
Kelsen en el texto de Marramao.

- pag 36 - "Para el marxismo socialdemócrata de los años veinte, "revisado" por la gran lección de Weber y de Kelsen". ...
- pag 168 ... y sobre todo por la crítica hecha al marxismo por el filósofo "merkantiano" de los Stammers, de los ~~Richter~~ Rickert, de los Kelsen
- pag 175 - "Polemica de K. con Otto Bauer" el austromarxismo; el carácter de la Volksgemeinschaft de Austria, es criticada por los marxistas por Kelsen, aparece cercano a otros austromarxistas que reivindican (en el fin de Marx a la práctica) el estado como medio de técnica social. Karl Renner.  
177 Para Renner, "emprender el proceso de trans"

formación, significa, otorgarle al E. el papel de sujeto de la transformación social que le es propio liberando de los condicionamientos ~~inter-~~ ~~ternos~~ externos del interés privado y de la "avidez corporativa" ~~Es liberar~~ liberar al Estado del dominio del capital"

178 - Bernstein dice el E. ha sido el único Estado por el sufragio universal; "en este sentido, las concepciones del viejo Lassalle han sido "confirmadas por la historia"

186 - Crítica de Otto Bauer en 1937 a Kelsen

"K intenta desrevolucionarizar... desgloriar la forma Estado garantista como un dato histórico conquistado definitivamente y como el modelo más racional (racionalidad weberiana) y progresista. La historia de los años de oscuridad en el imperio Kelseniano"

- 7 - "La contradicción del marxismo. Solo puede ser superada cuando la clase obrera aprenda a descubrir en el estado, como dice K, simplemente un "instrumento de técnica social". -
- K... permite descubrir que en el interior de la teoría política "burguesa", se va descubriendo un nexo cada vez más estrecho entre el análisis del proceso de "dispositivos" de la política y las "hipótesis tecno-cráticas".

3~~to~~ - El problema de la democracia

- a) relación entre el E. de normas y la eficacia  
"mínimo y máximo de eficacia de las normas"
- 45 b) Dice Racine (R) "La conclusión de este dilema es que si el E. debe concebirse como un medio de técnica social para la consecución de fines políticos, medio que en cuanto tal puede ser usado de diversas maneras

- 
- Problema de la democracia
    - relativismo filosófico
    - consentimiento
    - voluntad de la mayoría
  - K. comparte con Weber la idea de E-fabrica es decir organización racional del trabajo → de aquí se pasa al problema de la burocracia
  - 5. Parlamentarismo y cambio de función de la ley
  - 68 - (Kerckheimer) "cada cosa se neutraliza en cuanto se formaliza jurídicamente". -
  - 69 "Si el formalismo jurídico es el "pendiente" de una situación determinada de las relaciones de fuerza". -

## Kelsen por Rasmussen 2

Ver la cita de Kelsen - democracia / autoritaria  
en pag 113

- Kelsen "la democracia es una sociedad  
sin padres" (apoyado en las lecturas  
de Freund) totem y tabú

pag 121 - Weber - Kelsen - Schmitt

Schmitt → "una forma de organización política  
digna de ser política cuando se construye  
sobre bases de derecho positivo" (critica  
la diferencia en W y K entre empresa económica  
y el estado)

pag 127 "El dramatismo de la situación kelseniana  
se encuentra en: la realidad de su formación  
se encuentra totalmente en una concepción  
de equilibrio de las fuerzas de clase, cuyo

---

Verdad se manifiesta en el tratamiento  
centralista (burocrático, tecnocrático, etc.)

10 - Sonalagos y Estado. (138)

Ver 139

Kelsen por Cerrón

"Teoría Política y Socialismo"

"El culto del E. Sublime por una parte, el egocentrismo de la élite burguesa de la fuerza así como la envidia latente del poder de la pequeña burguesía y del sub-proletariado y por la otra continúa y valoriga un elemento característico de la tradición liberal para la cual la soberanía está — desde Kant a Kelsen — más en el Estado que en el pueblo, más en la ley que en el ciudadano. Y con este eslogan el fascismo se vincula orgánicamente a toda la tradición autoritaria... (pag 176.



[The main body of the page contains extremely faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the document. The text is too light to be transcribed accurately.]

# Kelsen por Schmitt. - 1

## Teología Política:

- pag 61

- v 62 "El E. tiene que ser algo puramente jurídico, algo normalmente vigente... El E. es el único orden jurídico considerado como un ideal  
"El E no es el creador son simples hipótesis.

pag 63 "... no existen personas sino puntos de imputación..."

- ✓ 83 "la objetividad que para sí reivindica Kelsen se reduce a eliminar todo elemento personalista y a referir el orden jurídico a la validez impersonal de una norma impersonal..."
- 83 "es subjetivismo" la teoría sobre la primacía del orden jurídico estatal...

pag 104 - Consta en la identificación del E y el orden jurídico típico del Estado de derecho, alienta una metafísica y "identifica las leyes naturales con la legalidad normativa". Prose de un pensamiento científico naturalista fue condenada a "arbitrio" y quiere eliminar del espíritu humano lo excepcional".

pag 106 "La democracia es (en K.) la expresión de un relativismo político y de una actitud científica expurgada de milagros y de dogma, asentada en el entendimiento humano y en la duda crítica"...

pag 119 "Hoy K... puede concebir la democracia como la expresión de una actitud científica relativista e impersonal

## Kelsen por Schmitt H. 2

Testo Político.

- pag 46 y 52 - (debate sobre las atribuciones del Presidente de Weimar)

- (52) "un neokantiano como K. no acierta a dar cabida en su sistema al estado excepcional".

Schmitt "lo excepcional es más interesante que el

- (54) caso normal. lo normal nada prueba. lo excepcional todo. En la excepción hace la vida real con su energía saltar la cáscara de una mecánica anquilosada en pura repetición"

- (48) ... lo excepcional, pone al descubierto en toda su pureza un elemento específicamente jurídico: la "decisión"

En la excepción vale la decisión; la decisión

Se separa de la norma jurídica... la autoridad  
destinada fue para crear decretos no necesita  
tener decretos "... (51)

Del Prólogo: pag 10 "la tensión entre ~~decreto~~ decreto y  
↓ la razón normativa del contenido de  
22 "K. Juremans la decisión, y en la significación autónoma  
enumerados..." del sujeto de derecho, está la forma  
jurídica. Hablar de la decisión, implica  
trabaja de soberanía. Hablar de soberanía  
y hablar de soberano.

Ver → Se ubica fuera del orden normativo, no del  
orden jurídico (11)

- Como el milagro (la decisión) se ubica  
fuera del orden natural, pero no fuera  
del orden divino (11)

En Kelsen el E. es una magia sin maguismo, la  
soberanía se diluye en la norma, o falso universal "la voluntad final"  
y el tiempo de la "normativa de K." (14)

## Kelsen por Schmitt - 3

---

Teoría de la Constitución:

- Crítica al positivismo jurídico (pág 34).

★ "Incluso después de la Rev. de 1918 (Alemania) trató de conservarse aún por un período la castidad, más de esta especie de liberalismo en la "Teoría normativa del Estado" de Kelsen." (74-75)

# Kelsen por Hermann Heller

## 'Escrito Político'

pag 30 - "el formalismo jurídico, culmina en H. Kelsen  
para quien todo E. es, naturalmente, un E.  
jurídico, porque el derecho es independiente  
de los valores y la realidad, una forma autó-  
noma para un contenido cualquiera.

→ "Semillante descomposición del derecho tiene que  
llevar forzosamente a destruir el E."

pag 31 .... el legislador solo puede comprender la dem-  
ocracia como una nominación despersonalizada.  
Con esa razón, a su "idea de democracia" corres-  
ponde la de "ausencia de directores"...

- 70 (estaca, en este escrito "El fascismo" a la teoría  
del E. entre los defensores de los "contenidos  
simbólicos" del Estado (32)

pág 289. Esta fe en una veía utópica, en la utopía de la paz perpetua, por una acabada regulación de toda una vida social mediante leyes, encuentra hoy pocos partidarios. Como cultura pura constituye el apenas reconocible submundo de la t. p. del D., profesada por K. y su escuela, quienes consideraban a toda E. un E. de jefes y "la ausencia de jefes" como ideal de la democracia" cita E. y V. de la "democracia". - Así, dice Heller se pretendía con un Estado vacío, la idea de la dictadura en la juventud.



## Kelsen - en el Diccionario Político de Balthus.-

- pag 388 - constitucionalismo: "escuela nominalista, cuyo máximo representante es H. Kelsen"...
- pag 392 ✓
- pag. 454 Criminología "Nuremberg" - voz "Crímenes de guerra"
- pag. 507 - ✓ "Foundations of Democratic - 1952  
voz "Democracia"
- pag. 508. derecho - Kelsen "... derecho de Estado como dos caras de una misma moneda" ✓
- pag 510 ✓ "... Considera se los dos mayores teóricos del Estado moderno de este último siglo: Max Weber y H. Kelsen..."
- pag 511 - Idem 510 - Véase - importante relación con Max Weber
- pag 513 Idem - ... producción de las normas jurídicas

- pag 514 - Voz derechos - Idem.
- pag 748 - "Gotte de Estado" - K. de la Tercer Jural del d. J del E.
- pag 879 - "Justicia" como tema "relativos  
asociados a def Ross.
- pag 889 - "Laicismo" Kelsen de (for) fundamentos de la  
democracia -
- pag 1541 - "Soterania" Dictadura Soterania o Soterania Copulas  
Kelsen vs. Schmitt.
- pag 1545 - "Soterania" Criticología "Das Problem der Souver-  
anität in die Theorie des Völkerrechts".
- pag 1667 - "Utopia" Kelsen, junto a otros cf. con Marx  
• la cuestión del E. como simple ad-  
ministración de la producción

Kelsen - Voz. "Derecho"

Crotti - Diccionario - pag 511

Para K. el estado no está para nada fuera del  
ordenamiento jurídico: desde el momento en q' el E.  
es la organización de la fuerza monopolizada, y esta  
organización se expresa en un ordenamiento coactivo  
y se basa en el ordenamiento normativo específico  
que es el derecho, derecho y estado son unum et idem,  
y lo q' se llama habitualmente poder político no es  
otra cosa q' el poder q', haciendo efectivo un orde-  
namiento normativo, hace de se ordenamiento un  
ordenamiento real y lo mismo  
weber considera de derecho en función del poder  
H. Kelsen - - poder - - del derecho

el d. y la política están a través de su proceso de racionalización, así como el poder es el d. visto en su proceso de realización. Pero como no puede haber p. sin d., si el poder del estado moderno es poder legal, así no puede haber d. sin poder, si el d. es el ordenamiento y se realiza solamente a través de la fuerza

Kelsen : Citas de Lassalle 1.  
en...

Socialismo y Estado:

- Raemars: 139. "la izquierda dudada a los S' todavía están hoy  
139 dos a la T. marxista a regustar, de la a L. Como parecen  
hacerlo pocos los marjinales de la Socialdemocracia europea"

- Raemars: Lassalle según Eduard Bernstein, en el fin  
146 desarrolla una idea ~~de~~ similar a la de K. Schuler E

Raemars: Crítica a Lassalle y a Kelsen  
147

Kelsen: "el movimiento socialdemócrata y Bebel en particular  
284 estaban originariamente mucho más sujetos al in-  
flujo de L que de M y E. Pero también L. en su rela-  
ción con el E y (no solo con el E del presente sino con  
el E en sí), era mucho más hegeliano y M., que  
representa, en este punto la superación radical de Hegel"

284. Kelsen: "El hecho de q' un marxista no lo demuestre tan a fondo de confianza como Plejanov, defendiendo en un escrito el Soc. contra el anarquismo, debe explicarse a partir de ste influjo de L."...

260 - Kelsen "regreso a Lassalle 1" y las siguientes citas:  
361

### Democracia y Socialismo - Arthur Rosenberg -

El historiador: G.E. Rusconi

17. "aparecen los p.p. autonomos (después de 1848?) en Alemania con Lassalle y Liebknecht)..."
- 20 "L y E no comprendieron la especificidad real de los nuevos partidos de masas" Critican despiadadamente a L y Liebknecht..."
- 23 "La Soc. democrática (Segun Schripin, miembro activo de la socied. alemana) tiene dos tradiciones una

## Lassalle Kelsen (citas) 2

en...

"Una s' va desde A. y E. a través de Liebknecht y Betel hasta R. Luxemburgo y Halperding de "El Capital Financiero" y hasta la USPD(?). La otra desde Lassalle y Schweitzer, y hasta Ebert y Kappeler. La primera es vital, la segunda la llegar a su fin

Rosenberg

- ~~165~~ 165 a 172 - Ver - Historia Socialdemocrata alemana: Colección Marx / Lassalle.

Otras citas 174 -

184 - "Bismarck había obligado efectivamente de acuerdo con las intenciones de L., el sufragio universal para el nuevo Parlamento alemán del Norte..."

264 - Sin importancia

284 - Política ~~social~~ clases sociales - cambios - Marx y Lassalle

286. Sin relevancia

Lassalle en Manamano. (177-178-214)

- 177 - Cita a la idea de Kelsen de Marxo Lassalle - Crítica - Ver  
Karl Renner era el austro-marxista (q' realiza el "viraje")  
más inclinado a aceptar las sugerencias del formalismo  
kelseniano". -
- 178 - Bernstein "un estado popular (Volksstaat) si ya no es un  
y Kelsen { un instrumento de las clases y de los estratos supe-  
riores, cuyo carácter está determinado por la  
gran mayoría del pueblo a través del sufragio  
universal" en este sentido - conclusión Bernstein  
en un terreno de convergencia perfecta con Kelsen -  
las conformaciones del viejo Lassalle han sido  
conformadas por la historia". - (1922)
- 214 - Sin relevancia - Cuestión de tipo "económico".



# Lassalle (Kelsen (Citado en)... 3

Teoría del Estado de H. Heller  
184-189-268-290

- 184 "Así, por lo tanto, a diferencia de Lassalle consideramos al E....
- 189 Lassalle "dice en sus Replicas: - el E" es la gran asociación de las clases pobres "no parece mucho más exagerada que la de que sólo sea un instrumento para la ~~explotación~~ explotación de la clase explotada". -
- 268 = (El L. de qué es una Constitución?)
290. Idem. -
- Eliás Díaz - Sobre la L. de E....
- 216
- 216 - Cita: A partir de la Crítica al Programa de Gotha. E. es una crítica, por un lado al reformismo de los seguidores de L. (objetivos inmediatos) pero también por otro, frente al anarquismo "...

Jean Touchard..

Biografía

- 468 - "la colusión entre L y Bismarck se probó por la publicación de la correspondencia en 1927". -
- El partido de L. se disuelve en 1875. Rivaliza con la creación en 1868 del Partido Social-demócrata (fundado por Betel y Liebknecht). -
473. "el Soc. Lassalliano se definió como estatista y nacionalista". -
- 481 - La oposición de M. a L no deslumbra sólo en el nacionalismo sino en preámbulo del apoyo al Estado (Ver Programa de 1875) <sup>2</sup> (Götha)
- 565 "a través de la definición dentro del clan de los discípulos de L (partidarios de un socialismo de E) subyugaba un espíritu lassalliano..."

## Lassalle (Kelsen) citas... 4

Adler -

193 - Extensa cita de Lassalle sobre "función ideológica de la clase"... L. habla de: clases inferiores... el pueblo"  
Cf. con idea de libertad y democracia en Kelsen

216 - Distinción (idealista según Adler, pero clásica), de Revolución y reforma

Ver. "una reforma puede realizarse mediante insurrección y sangre y una revolución de manera más pacífica"

217: "El concepto de revolución es el principio nuevo y no la violencia". -

Diccionario de M. Bobbio - 458-981-1556-1557

458 - "voz cuarto estado" en contraposición al "tercer estado"  
En términos de clases, ha sido usado por F. Lassalle para indicar a la clase obrera contemporánea...

Juan B. Justo y su representación del marxismo.  
981 - "Voz Marxista Latinoamericana (José Aricó) En el proceso s' debía  
motagrar el movimiento obrero argentino"....  
J.B Justo propone: lucha política, lucha sindical y la asociación  
cooperativa permite alcanzar los consensos y la disciplina  
necesarios para la conquista de la Emanc. social. Así  
reaparece con vieja idea s' permea todo el movimiento  
socialista y s' Lassalle llevó a su más clara expresión:  
"la del elemento del proletariado y la ciencia como método  
nuevo para la realización del socialismo"...

1556: Voz Socialismo - Vincent Louis Blanc (1811-1882) "Al primer  
se le da la idea (s' luego será retomada por Lassalle  
) s' dominará la práctica del socialismo (al Estado) del  
Estado como posible órgano de reformas económicas y sociales  
o sea como instrumento s' los soc. debería tratar de con-  
ducir hacia el mejoramiento de las condiciones de vida  
y de trabajo del proletariado..."

## Lassalle (Kessen) citas... 5

Botho (Diccionario)

cont. 1556. Contra esto Holmberg Cronlund para quien  
el E. gl. p. proaan son los dos grandes enemigos  
del proletariado

\* Gmies Pelays - Las T. del E. moderno  
16- 84 Sif-, 88

16 " - Dentro de la historia de la idea del E. social deben  
mencionarse ciertas tendencias del pensamiento  
socialdemócrata clásico, iniciada por Lassalle y per-  
seguida "mutatis mutandis" por las direcciones  
maxistas revisionistas y e incluso ~~constitutas~~ cen-  
tristas "...

(las demás referencias ver el capítulo, completo-  
pags. 83 a 91)

Kelsen: citas Lattalle 6

---

Costantino - los usos de Gramsci

"pág 23 y siguientes:

## Ideas.

- El Estado Socialista es un Estado Weberiano - Kelseniano de respeto (caso Cuba) a la legalidad socialista.
- La concepción estatista (Vía T. Pura, vía "Lassalle") concepción instrumental, reivindicada al Estado frente a las ideas de dualidad estatal (tanto liberales, como de izquierdas - marxistas, anarquistas). El E. legal discute con el decisionismo de Schmitt el par racionalidad / irracionalidad.
- Es destacable la capacidad de "cruzar verticalmente" el debate sociedad - estado. Todo es un todo (Economía, Sociología, Política, filosofía). Por el contrario en la Univ. se estudia "horizontalmente".
- Pensar la idea de K. (may 62) en la que democracia y Parlamentarismo están unidos por esencia? El P. es funcional para la Democracia pero no viceversa.

- Pensar: pag 113 la democracia en el E. del siglo XX se garantiza (ante la burocracia) por la "democratización" de la legislación, trasladando el centro de gravedad a la legislación; así la legalidad tiene un papel decisivo y los actos individuales quedan "sujetos a la ley" - articular con "la inmutabilidad de la decisión" a la que Weber se refiere (seguridad jurídica) citado por Bobbio en 8th. act. n...



## Kelsen - 1. Biografía

- Nació el 11-10-1881 en Praga
- Asiste a la descomposición del Imperio Austro-húngaro
- Estudió en las U. de Heidelberg, Berlín y Viena
  - Tesis: "La teoría del Estado en Dante Alighieri"
- de 1911 a 1930 enseñó F. del Derecho en Viena
- Asesor jurídico del gobierno austriaco en la república
- Autor del Proyecto de C. Austriaca de 1920 (actualmente vigente).
- de 1920 a 1929 es miembro del Tribunal Supremo Constitucional
- Su teoría del Estado es de origen kantiano o neo-kantiano.
- En 1930 da clases en Ginebra - en 1938 se asila en Ginebra.-  
(Del discurso de Cappelletti - Visat de Barcelona 1973)

## Kelsen por Bottis

¿g. de los hombres o g. de las leyes?

- Yo - propusé en la pag. 136, sobre H. Weber, (el científico y el político "la preferencia por una alternativa u otra es ~~por~~ tarea del político no del científico. - Creo que con K. se puede pensar en un K. científico (el de la teoría pura) y en K. militante (el que debate con el autoritarismo y con el fascismo schmittiano")
- pag 124 - "La sumisión del poder político al derecho tanto la interpretación weberiana del E. moderno como el E. racional y legal, como la del G. cuya legitimidad reposa exclusivamente en el ejercicio del poder conforme a leyes, como a la teoría kelseniana del ordenamiento jurídico, la cual considera a éste como una cadena de normas que crean poderes y de poderes que crean normas, cuyo inicio no es...

el poder de los poderes, since la utopia de las utopias  
la Grundnorm, de la q' depende la validez de todas  
las normas y la legitimidad de todos los poderes

### "El Poder y el Derecho"

pag 24-35 - Aunque K siempre haya rechazado toda  
interpretación ideológica de su teoría, me parece  
indudable que la elaboración de una teoría  
normativa del derecho, llevada a sus extremas  
consecuencias, como la Kelseniana, no podría  
darse más que en un contexto histórico en el  
cual se había rehusado afirmar la doctrina  
y la práctica del Estado de derecho... La T. Pura  
del D. puede ser interpretada, si bien inconsciente  
de la doctrina del E. de derecho... donde el poder  
es más legítimo cuanto más es ejercido...

## Kelsen - Teoría del Estado -

El Estado como orden normativo:

- Sin distinción entre privados y públicos
- Entre derecho subjetivo y D. objetivo

337 →

Hay dos formas de gobierno: democracia y autocracia.  
distinción a la en base a la libertad política.

"Política es libre a el individuo si se encuentra  
sujeto a un orden en cuya creación participa. Un  
individuo es libre si lo que "debe hacer" coincide  
con lo que quiere hacer"

La democracia es ~~de interés~~ de los igualdad entre  
la voluntad del E. y la voluntad de los súbditos

En la autocracia, los súbditos están excluidos  
de la posibilidad de legislación

- "Representan tipos ideales" "en la realidad no  
hay E. que se centre a unos u otros" "se acercan mas  
a unos u otros"

- Para K. la libertad (liberal) es anarquía
  - ¿Cómo es posible estar sujetos a un orden social y permanecer libre? cuando hay armonía entre orden social y la individual
- Yo → defensa del E. "El orden social significa la 338 determinación de la voluntad del individuo. la libertad política, es, bajo un orden social, autodeterminación del individuo por participación en la creación del orden social"  
Cita a Rousseau - C. Social libro I, cap VI  
"Encontrar una forma de asociación que..." (Ver)
- Agrega K. "Mediante el C. Social, el "estado de naturaleza es reemplazado por el E. del orden social". \* Cita pág 338
- Voluntad de la mayoría - Ver 339 -
- Ver Revista Mexicana de Sociología - Abril/junio de 1987  
César Meaglia. -

- la democracia parlamentaria garantiza la paz
- política - el compromiso
- los países son (Anaglin, 10)
- autonomía - heteronomía -
- paz - violencia -
- compromiso - imposición -

Esencia y Valor de la democracia:

- pag 138 - "El sentido más profundo del principio de democrático radica en que el sujeto no reclama libertad solo para sí, sino para los demás... De este modo para que pueda originarse la noción de una forma social democrática, la idea de igualdad ha de agregarse a la de libertad, limitándola".

- Ratifica esta idea "el Kelsen citado por Max Adler"  
de Esencia y V. de la Democracia:

"No cabe duda de que el ideal de mayor igualdad  
económica posible es un ideal democrático. Y, por  
tanto, sólo la socialdemocracia es una democracia  
perfecta" (Citado por Adler - mayo 1966.) en "La C. del  
Estado en el marxismo"

## Reunión T.O.

- Temas - Esquema -  
Hipótesis -

- Periodicidad Reuniones
- Carrera Integración:
- Carrera Docente
- Departamentalización
- Rosga



# Kelsen - Introducción <sup>1</sup> al Socialismo y Estado

pag 179 - El poder político en manos de los socialistas en (Austria, Alemania, Rusia) pone en discusión la relación socialismo y estado. No solo está en duda la negación o afirmación del E, sino si es también una fenómeno transitorio y cuál es la forma estatal adecuada al ordenamiento socialista.

179 "Si está claro el acceso al poder, está oscuro e indefinido todo lo que se refiere al "E. del futuro"

179 "Cita a Liebknecht (1893) "las reflexiones sobre el futuro del estado son" juegos de fantasía y nada más". -  
- En más el estado socialista es el producto "necesario" de un proceso social"

K=; qué mezcla entre un punto teórico - explicativo y un punto práctico - político!

K - plantea (alrededor) la división ser - deber ser  
- ¿qué cosa se da en Hegel?

pag 180. K. cree q' el desarrollo va al socialismo (pero  
no debe ocultarse que hay fuerzas opuestas o fuerzas  
sociales imprevisibles. -

- distinción entre T. Política (sistema de juicios) o  
sociología (descripción) los fines solo vienen de  
la T. Política

182 y 83 → Analiza la relación entre ciencias naturales y  
movimiento ético-político del S XVIII (D. Maturae) y  
el S. XIX. la Esc. histórica. (Hegel),

184 "Es una ironía q' Marx tome de Hegel precisamente la  
negación del dualismo entre realidad y valor"

- Marx se aferró a la ciencia
- El Socialismo es un valor, un derecho natural dispreja-  
do. K. compara "el desarrollo necesario" que ~~unas~~ unas  
veces conduce a la realización del valor comunista, otras  
veces conduce (Vía Spencer, por ej), a la del valor liberal

186 "Es seguro que la "cientificidad" del socialismo dejó abier-  
to en su programa de acción un vacío muy notorio".

## Kelsen - Introducción... 2

186 - "Los hechos obligan actualmente al Socialismo a admitir el valor del E. o a rechazarlo como no-valor, en el primer caso, a elegir entre las diversas posibilidades que le ofrece el Estado". -

186 "el ordenamiento colectivo coincide con el ordenamiento jurídico"

Ver  
Nota 6 - pag 187 - "la relación estructura-superst.":  
"en K. Naturaleza (causal) Sociedad. Una legalidad social de frente a la legalidad causal de la naturaleza - Sin embargo parte de la legalidad (lo Econ.) coincide con la naturaleza. Y otra parte de lo social (el Estado, la religión, el derecho) estarían en la esfera de la ideología. Así lo social se divide en 2 componentes heterogéneos y el concepto unitario de Sociedad se hace pedagógico". -

- 189 - Estados "medios" y no fin - Estados forma y no "contenido"  
- "El dominio llamado E. o ordenamiento jurídico, el llamado aparato coactivo, no se caracteriza por su objetivo social o por su contenido. Se trata de una forma específica de la vida social, que puede asumir contenidos muy variables, de un medio de tenencia social, con el que se puede perseguir los objetivos más diversos". -
- 189 - "la explotación no es el la esencia del Estado"... "la explotación no es el único objetivo, en todas las, del E. actual"... "Podría existir un E. que tenga por objeto impedir la explotación económica"... "Solamente un ordenamiento coactivo puede impedir la condición de explotación"...
- 189 "No hay que olvidar que el ordenamiento económico capitalista nació en el campo de la teoría del libre mercado, hostil al Estado, y fue colmada con la angustia y que creció en la esfera a-estatal del desarrollo" de las f. económic.

## Kelsen - Introducción 3

pag 189 - El E. mínimo dio lugar al E que penetró en el cuerpo de la sociedad, arrojando sobre el libre albedrío y cambiando la oposición de clases".

189/90 - a pesar de q' la acción política no puede cambiar la relación de clases, "por lo de manifiesto que el medio político, es decir, el Estado, es apto para actuar en la dirección de la superación de la oposición de clases"...

"Cita 7" - Adler le critica q' es "el momento donde q' realiza el q' logra los objetivos"

192 - Liberalismo (~~Smith~~) (Smith) y marxismo coinciden en el rol de "clase" del Estado

193 - El carácter de clase del E. aparece en el marxismo, según K, "por motivos otros de agitación política".

194 - Hay que estar de acuerdo con el marxismo que el Estado moderno como representación del "interés"

194 Global", de la solidaridad entre los h... "Se evita la ficción del carácter solidario del E. porque se reduce el concepto de Estado al de un ordenamiento constructivo y se rehúsa asumir en este concepto la relación con un interés factual cualquiera"

195 - Los fue denunciaron el carácter no ficticio del E. no fue el marxismo sino la burguesía, ~~El marxismo~~ la crítica marxista no hizo otra cosa que atravesar puertas abiertas. El mismo K. (en la nota 15) se ubica en la denuncia del carácter no solidario del E.

- Estado y Sociedad

195 - Estado y Sociedad se los puede interpretar como concepto normativo, de deber o concepto causal explicativo. "el problema se complica cuando se entien de la Sociedad de una forma y al E. de otra"...

# Kelsen - Introducción 4

nota 16 - pag 196 - K. discute con Adler la identidad Marxista entre Soc y E.

"El marxismo afirma la extinción del E. ¿esto implica la extinción de la Sociedad?"

K. cita a Engels "El Estado es una organización

- 197 - nadie niega el carácter "social del E". -  
(nota) - "el marxismo pone en acción los conceptos de Sociedad, en relación con el cual el concepto de E. queda excluido"

En Adler lo social es de legatidad causal, lo social es parte de la naturaleza" el orden estatal tiene una legitimidad normativa dentro del marxismo

- 196/97 "hay una tergiversación cuando se "mezcla" un Soc ideal a un E. real o viceversa

- 200 "K. afirma a la dualidad E - Soc. de poner en uno u otro el bien social o el mal social

pro E → Hobbes - Hegel - von Stein

pro Soc → St. Agustín - Humboldt (liberal), Proudhon (anarquista) Marx.

# Kelsen vs. Prover

## "Origen del P. Político"

pag 51 - Superioridad de la Norma con respecto al poder..

"hay algo más que una afinidad entre dos conceptos centrales en las teorías del poder en Weber y Kelsen: el concepto weberiano del poder legal (como poder cuya legitimidad deriva de la legalidad) y el concepto kelseniano de poder jurídico, como poder autorizado x una norma,

54 la ~~eficiencia~~ kelseniana debe ser pensada luego de verificar la vigencia de un orden jurídico

57 - No solo es W-K una conjugación en la legalidad, (aspectos cualitativos del poder político) sino en lo cuantitativo, donde se contraponen a la idea constitucionalista



cuyo polo fuerte está en el individualismo... la C.E. la libertad aparece como restricción al E. en procello de la libertad frente al E.

Walter dice q' el E. "crece" en dirección burocrática. al crecer la complejidad del E.

- 58 "También en K se puede ver una especie de prima-  
cia de la organización sobre el individuo (hablo del  
\* "límites" puros del derecho, no del control político de los  
límites, q' está fuera de discusión). En el sistema de  
K. no hay materias de por sí mismas inasignables  
al derecho: todo es sujeta al poder autoritario

- 59 - al principio de E. hay un reforzamiento y poten-  
ciamento jamás visto de la política, una super-  
regulación de la vida civil". -  
El E. sumamente regulado parece un éxito necesario e  
inevitable de los procesos de modernización y de  
racionalización.

## Kelsen por Boreo 2

pag 60 - Así (W y K) delinean una imagen monolítica y uniforme del E. contemporáneo, cuyas diversas versiones, del reformismo, fascismo o Stalinismo, son solo aparentemente contrarias.

60 la influencia de la demonización y la histeria -  
tización parecen conducir a un punto crítico...

# 1 Kelsen - "pro" Lassalle 1

- 364 - "El hecho de que no haya si de L., sino Marx el que determinó la ideología - aunque no la política - de mayor movimiento proletario, del partido obrero alemán, forma parte de los parámetros de la Historia".
- 364 - "Si la crisis de la guerra y sus efectos condujeran a una crisis del marxismo, se trata de la crisis de una ideología del socialismo más bien que de la crisis del marxismo socialista".
- 364 - "Los cambios en la literatura marxista, dice K. (en Renner, Cunow, Kautsky) traen una transformación en una dirección no hostil al E, ya no ciega desde el punto de vista nacional, ya no éticamente indiferente "sociológica" - sino conscientemente ética, por ser realmente política, es como corrigiendo:  
regreso a Lassalle. -

## Apéndice - (Marx & Lassalle. Cambios en la T. Política del marxismo (1924))

366-367 - Actitudes "subjetivas" prostatuales y antistatuales

367 - El E. liberal no es más que un decálogo de deberes del E, que corresponden... contra el E. y que deben garantizar una esfera libre del E.

"Si el liberalismo no niega completamente al E, sino que lo tolera, es porque reconoce en él la defensa de la sagrada p. privada. El liberalismo encuentra en el E. (dice Smith) el garante de los propietarios ante los no propietarios.

368 " la ideología del proletariado creada por Marx se vincula al liberalismo (como la Tercera E)

"la situación real del comunismo se realiza en la sociedad"

374 - el proletariado debe hacer lo mismo que la burguesía c/ el E.

## Kelsen's "Lassalle" 2 - (Numeros Virajes)

- 375 Es Renner (Karl) quien produce un viraje en la relación teórica del marxismo con el E.
- 376 Renner descubre ("cosa que había hecho más de un burgués; Weber?") que el núcleo del socialismo se encuentra en todas las instituciones, que el E. sirve a cada vez más al proletariado, en tanto si la economía sirve exclusivamente al capitalismo.
- \* | Kautsky: "Programa de Erfurt" ya inicia el viraje alejándose del anarquismo marxista (de donde viene la crítica de Lenin)
- 377 Kautsky en 1922 pasa de extinción del E. a extinción de las formas actuales de E. y termina en la frase "la república democrática es la forma estatal para la realización del socialismo".
- 378 Otto Bauer - "La Revolución Austriaca" en este texto inicia el cambio de posición  
Bauer integró el gobierno de coalición austriaco (burgués-proletariado) como Ministro de Relaciones E.

379 - Potencia Bauer & Renner  
K. denuncia la posición de Bauer en el gobierno  
Austriaco y la idea de B. q' no era una  
E. de clase, sino un E. "equilibrio de las  
fuerzas de clase". -

380 A este E. Bauer lo llama "republica popular"  
Bauer se apoya en una cita de Engels (del Origen  
de la P. P. y flia) ("las clases en lucha están tan  
equilibradas")

En realidad la cita dice "...tan equilibradas, que el  
poder del E., como mediador aparente, adquiere cierta  
independencia momentánea a una y a otra"  
381 Ej: la monarquía de los S. XVII y XVIII entre nobles / burguesía  
el Bonapartismo del 1º Imperio Proletario / clases  
Bourgeoises

K. dice "que lo momentáneo dura; 3 Siglos!"  
Idea: Se debe discutir con la autonomía del E. ?

### Kelsen's "no" hasalle 3

- 382 Otto Bauer introduce a Marx, como aval de su E. de equilibrio de fuerzas de clase. Así Marx dirá que la monarquía absoluta es empate, en q' uno no ha eliminado totalmente al otro.
- 383 - Bauer vuelve a citar a Marx. - (en texto sobre Inglaterra).  
→ No el poder "estatal autónomo" según B. en las transiciones de clases terratenientes/burguesía burguesía/proletariado.
- 384 - en Europa, dice Bauer, la guerra lleva a un empate de clases.  
¿Qué K. ¿qué queda de la teoría de E. marxista de la explotación de una clase por otra?

Preface: pag 177 (Viena, junio 1923)

- Estudia la relación S y E
- "mi escrito no se dirige contra el S"... me enfrento crítica  
viene con el marxismo y dentro de él sólo con teoría  
política"...
- "lo que está en discusión no es el ~~socialismo~~ la idea social  
lista, sino sólo la posibilidad, sostenida por el marxismo  
de una relación a-estatal del unus."
- dos soluciones se deben buscar
  - a) al conflicto entre anarquismo y estatismo
  - b) en oposición entre autoritarismo y democracia
- ~~metodología~~ de la T. Política (como "normativa de una  
teoría social del valor"?) y sociología, ciencia causal  
que no podría ~~explicar~~ enunciar los problemas  
citados.")



- El problema surge en el derrumbe militar de Rusia, Alemania y Austria, y el poder político cae en manos del E.S.

"Surge un enorme problema..." "fundamental"

"El problema acerca de la relación del S. con el estado..."

está en duda a) la afirmación o negación del E.S. al E."

b) "Si el E. es una forma de organización definitiva o es sólo fase transitoria..."

c) "Cuál es la forma estatal y de gobierno adecuada al ~~estado~~ socialismo de la revolución"

(178 a)

El debate se produce en "el momento más crítico" de la configuración programática del poder "... Se debate del carácter del programa S. Oportunidad de acuerdo con la concepción leninista de la historia"....

"Estaba clara el programa de la lucha por el poder político pero estaba oscuro el "estado del futuro" o sea el tipo de S."

"Si se desea el nuevo socialismo, los socialistas pueden desarrollar sociología y el ~~conocimiento~~ <sup>conocimiento</sup> sociológico puede proporcionarle "medios adecuados para la realización de sus fines,

may 181

... pero no puede proporcionarle los verdaderos fines..."

"Solo la F.C. Política puede hacerlo cuando afirma un cierto contenido como cierto, como debido, como digno de ser perseguido como justo o decir renitido a un valor Superior..."

Esta es consecuencia del dualismo insuperable entre el Ser y el deber ser por el cual si se parte del Ser no se puede llegar nunca al deber y viceversa..."

Esta discusión sería trivial, si el maxismo no apareciera

como investigación de los fenómenos sociales

Algunos creen q' Marx y Engels era puros científicos q' solo buscaban causas y efectos y q' no era de hecho políticos  
- q' los otros se acercan al marxismo por su agenda, copiedad crítica. Es para K. el descubrimiento mas extraño del q' se haya fundado un sistema político

pag 182 y 183

Max Adler confunde: justificación con explicación  
: contenido ético-político con contenido causal

debate en la cita con Adler, la dualidad ser / deber ser  
Ver 183, a

según la forma del poder x parte del proletariado.

... todo intento por "pensar" ese momento era considerado como "mesetivamente con los principios del socialismo científico" y x ello "utópico".

Cita a LIEBKNECHT pag 178/79

pag 179 (leer)

K> "el ordenamiento S. no puede constituirse sobre un plan prefabricado sino desarrollándose a partir de la soc. capitalista de acuerdo con las fuerzas S' actúan

"No se trata de un ideal S' debe perseguirse por muchos otros sino S' es el momento S' remota necesidad de un proceso social S' se desarrolla de acuerdo con esas leyes

; mezcla de puntos "teóricos-explicativos" y prácticos-políticos!

Cita 1 - Crítica de Engels a Proudhon

Es un grave funcionalismo y es confundir realidad y valor

el hecho de si es político...

[pág 180]

cuando frente a lo que se debe hacer o del objetivo al que se debe tender, se contesta con una respuesta dada por la creencia especulativa

- Ver - desarrolla la relación entre valores éticos y realidad -

ni si fueran las tendencias más fuertes del desarrollo hacia el socialismo (aunque hay peligro) puede justificar el S. como programa político, fundar al S. en cuanto teoría política

En efecto una T.P.T. (que justifica determinadas políticas y actitudes) se tiende a un objetivo, en cuanto se consolidan como actitudes y políticas derivadas de una teoría y se investigan esas políticas y actitudes (sociología)

## Kelsen - Esencia y Valor de la Democracia

---

- Ver Introducción: - contextualización del debate
  - su idea de la historia de la D.

## Kelsen "El Problema del Parlamentarismo"

Las luchas de fines del S XVIII y principios del XIX fue contra la autocracia y en favor del parlamento (de la institución parlamentaria). Por una C. que otorga representación popular participativa en la formación de la voluntad estatal y contra los privilegios...

# Hans Kelsen

Seminario Estado y Derecho



John Lassalle - Ver

G.D.H. Cole -

Historia del pensamiento  
Socialista

F.C.E.

Schneke, Gustav  
Hilf der L. erwe  
Trennung der  
cf. Max Adler

"Lassalle und der  
Staat"

?



**ESTADO Y DERECHO**  
(una lectura histórico contemporánea)

\*\*\*

Ciclo Académico 1991

\*\*\*

**Organizan:** Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos  
Facultad de Derecho / U.N.R.

**Auspicia:** Centro de Estudios Interdisciplinarios -C.E.I.-  
Rectorado / U.N.R.

El Seminario será dictado en ocho (8) sesiones de trabajo. Con una duración de dos (2) horas académicas, cada una. Totalizando dieciséis (16) horas.

Dichas reuniones requerirán lecturas previas que los docentes a cargo pondrán a disposición de los inscriptos en la Secretaría Administrativa del Centro de Investigaciones.

Dirigido a:

- . Abogados
- . Graduados en Ciencias Sociales
- . Estudiantes avanzados de carreras afines con la problemática a tratar.

Docentes a cargo del Seminario:

- . Prof. Dr. Hugo A. QUIROGA
- . Prof. Dr. Alberto PETRACCA
- . Prof. Dr. Luis DIAZ MOLANO

= PROGRAMA =

Núcleo n° 1 . a/c. del Prof. Dr. Hugo QUIROGA

"Karl Marx: la crítica del Estado político":

- a. El Estado como alienación política.
- b. La escisión del hombre en Burgeois y Ci toyen.
- c. Su visión de los Derechos del Hombre.
- d. El enfoque reduccionista del Estado.
- e. La extinsión del Estado, la política y el derecho.
- f. La idea de sociedad civil emancipada.

Núcleo n° 2 . a/c. del Prof. Dr. Alberto PETRACCA

"Aportes para una discusión del Derecho y el Estado":

- a. La crítica de Hans Kelsen a la teoría del derecho y del Estado en Marx y Engels.
- b. El debate con el austromarxismo (Max Adler).
- c. El modelo estatal democrático kelseniano en los escritos de los años 20.

Núcleo n° 3 . a/c. del Prof. Dr. Luis DIAZ MOLANO

"Estado y derecho en el capitalismo periférico":

- a. Argentina: período 1930-1952.
- b. Algunas hipótesis para comprender el presente.

Iniciación:

9 de mayo de 1991 . 20,30 hs.

Sede:

CENTRO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES  
EN DERECHOS HUMANOS

Facultad de Derecho (altos)  
Córdoba 2020  
Rosario

Inscripción:

Centro de Estudios e Investigaciones  
en Derecho Humanos

Lunes, miércoles y viernes, de 18,30 a  
20 hs.

# Teoría Política

# Teoría Política

## Apuntes y notas

# Teoría Política

## Apuntes y notas

Ideas - Charla Reforma del Estado

## Ideas - Charles "Reforma del Estado."

- + - Del discurso de breene (16-3)  
surgen como temas.
  - a) la nueva realidad geopolítica  
cf. con el ~~discurso~~ de tiempos
  - b) el modelo económico
  - c) la política sindical
  - d) la actitud (del gobierno frente a la política partidaria)
- + Reordenar el debate sobre el Estado; en contra de la crítica a la crítica al Estado moderno
- + la idea de N. Pottis sobre "si cede la ley"
- + los conceptos de libertad política que "comparita" con el de libertad económica (o de mercado). -



- 
- + Revisar Hermann Heller
  - + ¿Que reformas en el orden jurídico, son recomendables?

1. Relación Derecho - Estado - Reforma del Estado
2. Valoración o uso del D. como tema Estatal
3. La Práctica Política revela una relación conflictiva con el E. de D. en el p<sup>to</sup> se transforma en "obstáculo a la R. Estatal"  
 La práctica demuestra una relación conflictiva con el derecho
4. La R. del E. implica Reforma de los valores (más o menos acordados) del ED?
  - 1 E de D como recuperación de cierta ética política (ej pena de muerte)
  - 2 E de D como defendiendo orden democráticos (ataque al PJ y al PL - ley de lemas)

# Estructura

h

3 E de D. como garante de la solidaridad social  
(Ref. del Estado en Educación, Vivienda etc)

(Sin querer 1, 2 y 3 aparecen como libertad + democracia  
+ solidaridad)

4. Conclusiones: Las Reformas al E. de D. son reformas  
al Estado...

Valoración del Estado Democrático

Relaciones + democráticas con la soc. civil

↳ reforma C. (los 3 poderes)

↳ fortalecimiento de lo p. p.

↳ desarrollar el tema puente entre y los mecanismos  
de participación directa como acercamientos  
entre E. y soc. civil

como  
puente  
entre las  
corporaciones

- No hay Reforma de la cara jurídica del Estado  
hay degradación del status existente.
- Como se valora socialmente el E. Derivativo  
de Derecho (Tarea de la C. Política)

#### IV

La hipótesis sería en la R. del Estado una degradación del E. de D.?

Debe ceder el E. de D. en certeza y justicia?

Debe fortalecerse el E. de Derechos?

- El E. de D. aparece afectado / reformado

Nuevos valores:

a) El E. de Derechos declina ser depositario de los valores sociales

- la justicia → el indulto

- la vida → la muerte

b) El E. de Derechos declina ser garante del orden democrático.

el parlamento — degradación y fortalecimiento

el Pj → deja de ser garante de los derechos de  
el ciudadano.

el PE → aumenta su dimensionalidad más  
allá de lo q' el régimen político tiene

los p. políticos → son usados en lugar beneficiarios  
de la sociedad

c) El E. de D. declina el principio de certeza jurídica.

→ el gobierno por decreto

→ el per saltum en el caso Q.Q.

→ el aumento de miembros al C.SJ, el T. de  
Cuentas y la Fiscalía de I. Adm.

d) El E. de D. declina su carácter de receptor de los valores de Solidaridad Social.

→ el mercado excluye la solidaridad

→ degradación, exclusión social, atomización

De estos cuatro puntos surge el escenario donde las dos caras del Dios Júpiter (E. de D. y Poder Político) juegan la Ref. del Estado.

- la síntesis es breve la Ref. del Estado es una reforma del E. de D. es una reforma de valores, ~~de~~ constitutivo de una sociedad política democrática.

y aquí aparece otro grave problema: ¿cómo pensar en términos de valores? Debate no dado aún. El pragmatismo excluye la utopía de los deseos políticos.

## VI

~~Es~~ Ahora se podría pensar un curso de acción, de reforma del E. de D., alternativo a la degradación y' análisis

- la valoración de la legalidad democrática depositaria de la democracia política y de los derechos y garantías y' constituyan el E. de D. en algo más y' la certeza, extendiendo la democracia sustancial.

- Este modelo de E. de D. implica retornar seriamente el debate de la ref. del régimen político (la CN) y' la valoración de los p. políticos. Avanzar hacia la democracia parlamentaria, con mecanismos de participación directa.

- la democratización e independencia del poder judicial

---

- Esta reforma o degradación del E. de D. es modo de reflexión de esta realidad.

Un supuesto pragmático y' ponga a los valores del E. de D. ~~como~~ a merced de las leyes del mercado, sería así el fin de ~~cierta forma democrática~~ cierta seguridad democrática

1 Conferencia: 20.3.81  
1 Reforma del Estado (R. del E. y Estados de Derecho)

Es importante asistir a un debate sobre el E. y en el cual el derecho, sea invitado a mostrar su máscara en la escena estatal. No es casual que en las cuestiones de R. del E., el derecho, la legalidad, estén ausentes

Sin quererlo, el derecho es excluido y esta exclusión obedece al menos a tres cuestiones.

a) la escasa relevancia que el derecho se le reconoce en el momento de configurar un estado democrático!-

b) el escaso tiempo que el derecho merece en el debate estatal, en particular en los ámbitos académicos y

c) la valoración que este debate merece en la teoría, no debemos olvidar que las críticas al Estado llevan a un punto donde se hace muy difícil valorarlo y mucho menos intentar defenderlo.

Además la práctica histórica de la R. del E., encuentra en el E. de D. (llamado



\* El E. de D. ¿ forma parte del debate de reforma?

- Rememora así a la dimensión jurídica del Estado moderno, encuentra en la certeza, formalismo y valores positivizados, un distanciamiento, al pragmatismo operativo que una política de redistribución estatal implican. ~~Ejemplo por la discusión por la independencia, la independencia del poder judicial, la legislación laboral.~~

Así la relación R. del E / E. de D se puede (no siempre ocurre así) presentar como altamente conflictiva.

Quizá el E. de D. tolera la discusión a su interior entre las ideas de E. Máximo / E. Mínimo, pero no tolera, a riesgo de su propia existencia la polémica Estado fuerte / Estado débil. El Estado débil lleva al fin del E. de D. a la ley del más fuerte y al fin de la democracia.

La R. de Estado cambia las relaciones de este con la Sociedad Civil y las tradiciones jurídicas de ésta. El modelo social "reciclado" (por la reforma) pero tendría que ver con el marco del Estado de derecho antiguo.

Uno a uno los valores legales irán siendo absorbidos por la lógica del mercado.

Aparece contradictorio: el E. liberal de J. es un mito generado por el mercado. El problema es si nos hemos apropiado o no, de esa idea fundacional del Estado moderno y lo hemos expandido democrática y socialmente. Así al primer valor de la libertad política, se le debe <sup>expandir</sup> ~~anticipado~~ con la voluntad de las mayorías y la solidaridad y justicia social. —

Además: —

El Estado de Derecho debe hacerse cargo de su historia: los dos valores que sustentan su existencia: certeza jurídica y justicia, no siempre han ido juntos la segunda: la justicia sustitutiva a dejada sola a la primera, quedando solo (el E. de J.) como garante de certeza y provisión de lo completo entre la sociedad y el poder...

Estos dos valores (Certeza y/o Justicia Substancial) marcan un núcleo fuerte para la reconstitución de un modelo del E. de D.

Además ¿cómo defender ciertos valores políticos, en particular los de justicia Substantiva, si no se discute y cuestiona al derecho en su relación con la Sociedad Política?   
 [No olvidar que los derechos subjetivos son expresión de los deseos y necesidades sociales  
 — aunque su cientificidad sea dudosa]

~~Exclusión de los valores~~

Cómo se manifiesta la relación R. del E. vs. Estado de Derecho, en la Argentina de hoy?

Estas reformas al E. de D.: son fáciles, o expuestas, parte de una forma de hacer (contradictoria con lo discursivo), inconsistentes etc.

- a grandes rasgos, el E. de D. aparece atacado en ~~tres~~:

(a) El E. de D. declina ser depositario de valores ~~políticos~~ Substantivos

- la justicia → vs. lo inducto
- la vida → vs. la p. de muerte
- la ley. natural → vs. los ataques vivos

1) El E. de D. declina ser garante del orden democrático constitucional

- el parlamento — degradados ante la sociedad y por el mismo régimen político
- el P. Judicial — el ascenso al poder político de las corporaciones — Afectado a las demandas de la reforma del Estado
- El P. E — Criticables por su peligrosa pertenencia al E. de D., agudizado por un desplazamiento a un poder impersonal alejado de la legalidad y centrado en el Carisma
- los partidos políticos — ley de Leunas

2) El E. de D. declina el principio de certeza jurídica.

- el gobierno por decreto
- el per saltum
- la modificación de miembros de la C. S., el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

3) El D. de D. declina ser garante de valores de solidaridad y justicia social

→ el modelo de C. popular de Mercados como naturalidad, ante la "artificialidad" de los valores

Como <sup>el valor de...</sup> la igualdad sustantiva.

→ la degradación, exclusión y atomización social, que coloca a los excluidos del mercado en el lugar que plantea (como sujetos sociales) un desafío al E. de Derechos. — [Degrada el valor igualitario que caracteriza a la soc. argentina, la corrupción por ceder a la transacción democrática]

Este es el escenario de la confrontación E. de D. vs. reforma del Estado.

Se puede acortar: la R del E. lleva a una reforma del E. de D.

2da Parte

¿qué hacer? <sup>tema cultura política</sup> [No excluye los valores del Estado]

1) Se hace necesaria una primera cuestión:

poder en este ámbito abordar la cuestión jurídica y el E. de D. así como los valores ~~que~~ del <sup>que</sup> aquel es depositario.

2) Regresar a la caprichosa constructivista del derecho, como instrumento constitutivo de la sociedad.

3) Revalorar Estado y democracia

4) los valores, constituidos en derechos

5) y en particular la rediscusión del régimen político y en especial el debate constitucional

- los p. políticos ¿ responsables de la Reforma del E. de Jueces?

- la democracia semidirecta

- el parlamentarismo

- la democracia consensual y no excluyente

- los derechos sociales

- la descentralización y autonomía del Poder Judicial

- Democracia / E. de J. y Reforma del Estado son un triángulo y sobre el cual este caso de estudio, debe dar respuestas. —

- Responsabilidad de los C. Sociales ~~por~~ los cuales participan en el debate sobre Estado y valores (así también los Entregadores Sociales)

# Teoría Política

## Escritos FLACSO



# Teoría Política

Escritos FLACSO

Cursos Posgrado



# Teoría Política

## Escritos FLACSO

### Cursos Posgrado

Curso Posgrado FLACSO  
Marx - Tocqueville

Curso Posgrado FLACSO Rosario

Materia: Teoría Política Curso: 1987

Profesor Atilio A. Borón

Alumno: Alberto Petracca

Motivo: Evaluación final

Pregunta seleccionada:

- . Compare los análisis de Marx y Tocqueville sobre las causas que explican la tendencia hacia un creciente estatismo de las sociedades modernas. Discuta la pertenencia de ambas teorías// en relación al caso de la Argentina.

## I

## Introducción

Esta tarea, este trabajo de intersectar el pensamiento de Marx y de Tocqueville, sobre una cuestión común a ambos, un momento del desarrollo del estado moderno, sobre una cuestión de vigencia plena en general, y en particular para la Argentina de hoy, lleva a algunas cuestiones previas, metodológicas, de cómo encarar esta confrontación, (sin ánimo de buscar vencedor y vencido), de cómo acercarse a estos textos para la comprensión de la "máquina" del estado capitalista, tan singular, con coloratura y movilidad que corresponden a una forma histórica, a una economía compleja y dominante.

Por una parte, iniciaré mi tarea de análisis, quizá algo / exegetico, haciendo decir a Marx y a Tocqueville lo necesario, (en un ordenamiento de sus textos dado por mí). Intentaré, ordenar, aglutinar, su teoría, sus categorías, sus valoraciones, entablar con esos textos, un diálogo, que me permitan alcanzar observaciones, que en definitiva me lleven a considerar una // análisis de la Argentina hoy, a la luz de ese pensamiento recreado.

Dije que quizá, este trabajo se caracterice por una exégesis de los textos en cuestión. La idea no es transformar el pensamiento en versículos, pero cualquier confrontación o discusión / sobre la cuestión requiere la presencia de las palabras, de las adjetivaciones, en fin de la carga textual puesta por ambos. // Quizá el tedio de releer a ambos, implique como contrapartida / la ventaja de cierta certeza, que da la presencia del texto, de cierto refuerzo.

Es de destacar, que ambos, Marx y Tocqueville, viven y perciben una sociedad y un estado; el estado y la sociedad francesa / de mitad del siglo XIX. Alexis de Tocqueville, escribe El Anti- / guo Régimen y la Revolución, en 1856 y había escrito el segundo volumen de La Democracia en América en 1840. Karl Marx redacta / sus dos textos, los que usaré para responder a la cuestión, en / 1851/52 El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte, y en 1871 La // Guerra Civil en Francia. Ubicándose ambos trabajos de este último, en los extremos del Segundo Imperio.

Los dos viven la dura transformación de la sociedad y el estado, la plenitud del capitalismo. Ambos viven en Francia, el largo

//

período de enfrentamientos de clases, abierto con la revolución de 1789.

Tocqueville intentará evitar, con cierto pesimismo, el peligroso paso de la igualdad a la sociedad despótica. Marx, con // profundo sentido crítico, verá la construcción de la máquina estatal, su comportamiento y su dialéctica.

Ambos parecen acercarse, a una valoración profunda de la democracia sustancial, en reconocer de un modo u otro, en el despotismo/estatismo, a un enemigo de la emancipación humana.

## II

Marx

"La fe supersticiosa en el Estado/ se ha transplantado del campo filosófico a la conciencia general de la burguesía e incluso a la de muchos obreros. Según la concepción filosófica, el Estado es la "realización de la idea", o sea, traducido al lenguaje filosófico, el reino de Dios sobre la tierra, el campo en que se hacen o deben hacerse realidad la eterna verdad y la eterna justicia. De aquí nace una veneración supersticiosa del Estado y de todo lo que con él se relaciona, veneración supersticiosa que va // arraigando en las conciencias con // tanta mayor facilidad cuanto que la gente se acostumbra ya desde la infancia a pensar que los asuntos e intereses comunes a toda la sociedad no pueden gestionarse ni salvaguardarse de otro modo que como se ha venido haciendo hasta aquí, es decir, por medio del estado y de // sus funcionarios bien retribuidos."

Federico Engels (1).-

Las consideraciones de Marx sobre el desarrollo, las articulaciones y sus valoraciones del estado moderno, del estado propio de la sociedad capitalista, se encuentran en dos obras pragmáticas, // de análisis de coyunturas, pertenecientes al período de mayor producción de textos de carácter político. Ambos como dije ubicados // en los dos extremos del Segundo Imperio francés. Marx, retoma una y otra vez su consideración en torno del creciente desarrollo y // aumento de la "máquina" del estado. En los dos momentos de su obra vuelve a enraizar, a buscar en la profundidad de las relaciones // de producción, las causas de la construcción de ese estado. Marx, arremete contra él; sus valoraciones, serán, como se verá, duras, sus articulaciones en sí, y con la sociedad civil ricas en instrumentos de análisis y sus conclusiones profundamente antiestatistas. Quiero remarcar esto último, el sentimiento de intolerancia y de //

//

//

desprecio hacia el aparato estatal, que remarca una vez más su vocación/<sup>de</sup>democrática sustancial.

No creo que esté alejada de esta forma de ver y hacer política, el pensamiento de Federico Engels, por eso esta cita extensa, al comienzo de esta parte. Por eso agrego a los textos/ de Marx citados, algunas consideraciones sobre el texto Introducción a la edición alemana de la Guerra Civil en Francia, de 1891.

En Marx el estatismo tiene una articulación profunda con la historia y con las relaciones de producción capitalista. La // centralización y la delegación de tareas al estado, la complejidad de la actividad del capital, la herencia del estado aristocrático, están incrustadas como piezas/engranajes de la "má-/quina" del estado.

El estado aparece como una "construcción" histórica, corrupta, un engendro cuyo génesis, Marx encontrará en el capital y / su relación con el trabajo humano, en el comportamiento de la// clase política, en los intereses de clases, en los vacíos de hegemonía, y por último en los intereses que el estado en sí, /// "arroja" a la escena social y política.

En un intento de ordenar el discurso marxista, lo citaré en/ torno a algunos planos de posible discusión. El hecho de unificar estos textos, permiten además de lo dicho en la introducción, una lectura conjunta y focalizada sobre la cuestión del estatismo. Estos planos, serán: el desarrollo histórico del estatismo/ y su articulación con las relaciones de producción. En segundo/ lugar, las consideraciones del estado en sí, es decir la descripción que Marx hace de esa máquina. Por último, algunos subrayados intentarán resaltar ideas nucleares, valorativas, que conducen a las conclusiones finales o ya expuestas.

1. Estatismo: historia, clases sociales, capital y trabajo.  
Dice Marx en El Dieciocho Brumario:

Los privilegios señoriales de los terratenientes y de las ciudades se convirtieron en otros tantos atributos del Poder del Estado, los dignatarios feudales en funcionarios// retribuidos y el abigarrado mapa-muestriario de las soberanías medievales en pugna en el plan reglamentado de un / Poder estatal cuya labor está dividida y centralizada como en una fábrica. La primera revolución francesa, con su misión de romper todos los poderes particulares locales, territoriales, municipales y provinciales, para crear la unidad civil de la nación, tenía necesariamente que desarrollar lo que la monarquía absoluta había iniciado: la centralización; pero al mismo tiempo amplió el volumen, las atribuciones y el número de servidores del Poder del gobierno. Napoleón perfeccionó esta máquina del Estado. La monarquía legítima y la monarquía de Julio no añadieron nada más que una mayor división del trabajo, que crecía a medida que la división dentro de la sociedad burguesa creaba nuevos grupos de intereses, y por tanto nuevo material para la administración del Estado. Cada interés común (gemeinsame) se desglosaba inmediatamente de la sociedad, se contraponía a esta como interés superior, general (allgemeines), se sus-

//

//

4

-traía a la propia actuación de los individuos de la sociedad y se convertía en objeto de la actividad del gobierno, desde el puente, la casa-escuela, y los bienes comunales de un municipio rural cualquiera, hasta los ferrocarriles, la riqueza nacional y las universidades de Francia. Finalmente, la república parlamentaria, en su lucha contra la revolución, vióse obligada a fortalecer junto con las medidas represivas, los medios y la centralización del Poder del gobierno. Todas las revoluciones perfeccionaban esta máquina, en vez de destruirla. Los partidos que luchaban alternativamente por la dominación consideraban la toma de posesión de este inmenso edificio del Estado como el botín principal del vencedor.

Pero bajo la monarquía absoluta, durante la primera revolución, bajo Napoleón, la burocracia no era más que el medio para preparar la dominación de clase de la burguesía. Bajo la restauración, bajo Luis Felipe, bajo la república parlamentaria, era el instrumento de la clase dominante, por mucho que ella aspirase también a su propio poder absoluto.

Es bajo el segundo Bonaparte cuando el Estado parece haber adquirido una completa autonomía...(2)

Esta profunda descripción de la historia, el capitalismo y la construcción del estatismo, será retomada por Marx, en la Guerra Civil en Francia. Dice:

El poder estatal centralizado, con sus órganos omnipotentes: el ejército permanente, la policía, la burocracia, el clero y la magistratura -órganos creados con arreglo a un plan de división sistemática y jerárquica del trabajo-, procede de los tiempos de la monarquía absoluta y sirvió a la naciente sociedad burguesa como un arma poderosa en sus luchas contra el feudalismo. Sin embargo, su desarrollo se veía entorpecido por toda la basura medieval: derechos señoriales, privilegios locales, monopolios municipales y gremiales, códigos provinciales. La escoba gigantesca de la revolución francesa del siglo XVIII barrió todas estas reliquias de tiempos pasados, limpiando así, al mismo tiempo, el suelo de la sociedad de los últimos obstáculos que se alzaban ante la superestructura del edificio del Estado moderno, erigido bajo el Primer Imperio, que, a su vez era el fruto de las guerras de coalición de la vieja Europa semifeudal contra la moderna Francia...(3)

Marx describe como un sector de clase, articula sus intereses con la máquina estatal, generando una relación nueva, dialéctica. En el caso que citaré corresponde a la de los propietarios parcelarios; en otros casos considera el sector de la burguesía financiera(4). Dice en el Dieciocho Brumario:

La propiedad parcelaria se presta por naturaleza para servir de base a una burocracia omnipotente e innumerable. // Crea un nivel igual de relaciones y de personas en toda la faz del país. Permite también, por tanto, la posibilidad de influir por igual sobre todos los puntos de esta masa igual desde un centro supremo. Destruye los grados intermedios aristocráticos entre la masa del pueblo y el Poder del Estado. Provoca, por tanto desde todos los lados, la ingerencia directa de este Poder estatal y la intrerposición de sus órganos inmediatos. Y finalmente, crea una superpoblación parada que no encuentra cabida ni en el campo ni en las ciudades y que, por tanto, echa mano de los cargos públicos como de una respetable limosna, provocando la creación de cargos del Estado...(5)

## 2. Consideraciones sobre el aparato estatal en sí:

//

Describe al aparato estatal diciendo:

Este Poder ejecutivo, con su inmensa organización burocrática y militar, con su compleja y artificiosa maquinaria de Estado, un ejército de funcionarios que suma medio millón/ de hombres, junto a un ejército de otro medio millón de // hombres, este espantoso organismo parasitario que se ciñe / como una red al cuerpo de la sociedad francesa y le taponan todos los poros, surgió en la época de la monarquía absoluta/...((6)).-

...el Poder Ejecutivo dispone de un ejército de funcionarios de más de medio millón de individuos y tiene por tanto constantemente bajo su dependencia más incondicional a/ una masa inmensa de intereses y existencias, donde el Estado tiene atada, fiscalizada, regulada, vigilada y tutelada a la sociedad civil, desde sus manifestaciones más amplias de vida hasta sus vibraciones más insignificantes, desde / sus modalidades más generales de existencia hasta la existencia privada de los individuos, donde este cuerpo parasitario adquiere, por medio de una centralización extraordinaria, una ubicuidad, una omnisciencia, una capacidad // acelerada de movimiento y una elasticidad que sólo encuentran correspondencia en la dependencia desamparada, en el carácter caóticamente informe del auténtico cuerpo social..

...El interés material de la burguesía francesa está precisamente entretejido del modo más íntimo con la conservación de aquella extensa y ramificadísima maquinaria del Estado. Coloca aquí a su población sobrante y completa en forma de sueldos del Estado lo que no puede embolsarse en forma de / beneficios, intereses, rentas y honorarios.(7)

Agrega a estas descripciones, en la Guerra Civil en Francia:

...se convirtió (el gobierno), en un vivero de enormes deudas nacionales y de impuestos agobiadores, sino que, con la seducción irresistible de sus cargos, momios y empleos, acabó siendo la manzana de la discordia entre las fracciones 7 rivales y los aventureros de las clases dominantes...Al paso que los progresos de la moderna industria desarrollaban/ ensanchaban y profundizaban el antagonismo de clase entre el capital y el trabajo, el poder del Estado fue adquiriendo / cada vez más el carácter de poder nacional del capital sobre el trabajo, de fuerza pública organizada para la esclavización social, de máquina del despotismo de clase. Después de cada revolución, que marca un paso adelante en la lucha de/ clases, se acusa con rasgos cada vez más destacados el carácter puramente represivo del poder del Estado.(8)

El poder del Estado, que aparentemente flotaba por encima / de la sociedad, era, en realidad, el mayor escándalo de ella y el auténtico vivero de todas sus corrupciones. Su podredumbre y la podredumbre de la sociedad a la que había sacado a flote, fueron puestas al desnudo por la bayoneta de // Prusia... El imperialismo es la forma más prostituida y al mismo tiempo la forma última de aquel poder estatal...(9)

Marx acusa a la burguesía, a sus sectores de clase, de la responsabilidad del aparato estatal; ya sea como lastre de sus luchas /// contra la vieja Europa, ya sea por ese paso del interés común (gemeinsame), al interés general (allgemeines), (que nos llevan al tema de/ la alienación/propia de la sociedad moderna, y a la que de forma diferente se referirá Tocqueville), ya sea como fruto de las luchas irresueltas de los sectores de clase del capital.

Esta lucha dual, por un lado la burguesía que intenta y logra / limpiar a Francia del viejo orden y por otro lado el vacío hegemónico, la incapacidad de los sectores del capital para enfrentar al

/restos, es decir la lucha de los sectores de clase entre sí, fueron poco a poco incrustando a esa "red" que ciñe a la sociedad, / nuevos engranajes, que lúcidamente Marx describe en el paso de lo particular a lo universal. Idea que tomó Engels (véase la cita de iniciación de esta parte), y cuyo origen, creo, debemos ubicar en Hegel.

Estas relaciones del capital con el trabajo, que llevan al imperialismo, contruyen ese monstruoso estatismo, parasitario y generador de su propia burocracia, de su propia "clientela", que vive / de él, de su crédito y de sus necesidades. Ese estado que adquiere un comportamiento "diferenciado" en la lucha capital/trabajo (que / "aparentemente flota por encima de la sociedad"), con intereses // propios, que es en fin, esa máquina, esa "superestructura de un // edificio", que se vuelve sobre las clases, para actuar de formas / diversas, en una relación dialéctica con ellas, con sus sectores, / resolviendo con su crecimiento los conflictos del capital, de la / burguesía en sí. En definitiva la relación de dominación de ambos, así lo encaminan. Dice Marx en la Guerra Civil en Francia:

Su unión (la de los sectores de la burguesía), venía a eliminar las restricciones que sus discordias imponían al poder del Estado bajo regímenes anteriores, y, ante la amenaza de un alzamiento del proletariado, se sirvieron del poder del Estado, sin piedad y con ostentación, como una máquina nacional de guerra del capital contra el trabajo.(10)

Nace de los textos citados, y de otros, un perfil y un sentimiento profundamente antiestatista en Marx. Cuestión no muy remarcada // en la teoría y la práctica política posterior. No sólo de sus adjetivaciones, del desprecio con el cual Marx se refiere a la máquina estatal, se deduce esto. Dice Marx, refiriéndose a la tarea de la / Comuna de París:

El régimen comunal habría devuelto al organismo social todas las fuerzas que hasta entonces vanía absorbiendo el Estado // parásito, que se nutre a expensas de la sociedad y entorpece su libre movimiento.(11)

En una carta a Luis Kugelmann dice:

...la próxima tentativa de la revolución francesa no será ya, como hasta ahora, el pasar la máquina burocráticomilitar de / una a otra mano, sino el destruirla, y esto es esencial para toda verdadera revolución popular...(12)

Entre los dos puntos, la dura crítica al estado moderno y la destrucción final de él, creo necesario ubicar la consideración de Marx hacia la república democrática burguesa, como forma más desarrollada de la sociedad capitalista.

Pero, ¿es posible destruir esa máquina, esa red que es el estado?; este ha demostrado, en particular en el siglo XX un grado de fortaleza, de dinámica, de capacidad para crecer, para "inventar" nuevas incrustaciones/engranajes, nuevas articulaciones burocráticas, que borra, el optimismo del pensamiento de la destrucción. ¿Cómo repensar//



esa utopía, cómo desagregarla en estrategias y tácticas?; ¿cómo // reivindicar la república democrática?, fortalecerla, desmontarla, / reabsorberla.

Para finalizar esta parte, considero correcto ayudar a la comprensión del estatismo en Marx, citando algunas consideraciones de Federico Engels, relevantes, por referirse al estado, ya no en tránsito del / feudalismo al mundo moderno, sino al caso de los Estados Unidos hacia / fines del siglo XIX:

No hay ningún país en que los "políticos" formen un sector // más poderoso y más separado de la nación que en Norteamérica. Aquí cada uno de los dos grandes partidos que alternan en el / gobierno está a su vez gobernado por gente que hacen de la política un negocio... Y es precisamente en Norteamérica donde / podemos ver mejor cómo progresa esta independización del Estado frente a la sociedad, de la que originariamente debía ser / un simple instrumento. Aquí no hay dinastía, ni nobleza, ni // ejército permanente -fuera del puñado de hombres que montan / la guardia contra los indios-, ni burocracia con cargos permanentes o derechos pasivos. Y, sin embargo, en Norteamérica nos encontramos con dos grandes cuadrillas de especuladores políticos que alternativamente se posesionan del poder estatal y / lo explotan por los medios y para los fines más corrompidos... (13)

### III

#### Tocqueville

"Nadie cree que pueda llevarse a // buen fin un asunto importante si el Estado no se mezcla en él" (14)

"Jamás existió en los siglos pasados soberano tan absoluto y poderoso que emprendiera la tarea de administrar por sí solo, sin ayuda de otros poderes secundarios, el entero dominio / de un imperio; no hubo ninguno que haya intentado someter indistintamente a todos sus súbditos hasta en los detalles a una regla uniforme, llegando hasta cada uno para regirlo y para guiarlo. La idea de tamaña empresa jamás se había presentado a la mente humana; y si / algún hombre hubiera llegado a concebirla, /// pronto le habrían impedido la ejecución de tan vasto designio la insuficiencia del saber, la imperfección de los procedimientos administrativos, y sobre todo, los obstáculos naturales que suscita la igualdad de las condiciones" (15)

En este intento de reconstruir el pensamiento de Tocqueville, en // cuanto al estatismo, recurriré a sus dos obras: la primera, más explícita, el libro segundo de La Democracia en América (1840), y El Antiguo Régimen y la Revolución (1856).

Seguiré el camino ya planteado e intentaré recrear un diálogo con estos discursos, atando algún cabo con el pensamiento de Marx ya co- / mentado.

El pensamiento de Tocqueville, puede referirse a las categorías y teorías enmarcadas en la cuestión de la igualdad, el egoísmo y el individualismo, en la búsqueda de las causas del tránsito hacia el despotismo (estatismo, burocracia y poder centralizado), en la interacción del plano de la historia, en la articulación de lo heredado y no destruido del antiguo régimen, en la búsqueda de una salida, que encuentra, en el fortalecimiento de la libertad.

Esta teoría del estatismo, reconoce dos referencias, dos puntos de partida para el análisis: una, cuando Tocqueville afirma// el casi inevitable tránsito de la igualdad, de la atomización de la sociedad hacia el estado despótico, el estado centralizado. La segunda, es la mirada profunda a la historia de la Francia de los siglos XVIII y XIX para dilucidar y articular al fin, con su teoría, lo heredado y lo nuevo, en el estado moderno.-

No puedo atribuir a Tocqueville, una profunda visión de la sociedad civil; no podrá ver las condiciones estructurales, el lugar que ocupa el capital, pero sí avanzará hacia un análisis vinculado a lo económico y a los sectores que de él emergen. Tocqueville, como Marx, verá el paso de lo particular a lo general, como relación dialéctica en la constitución del estado moderno. Puedo citar como ejemplo, el análisis que hace de lo que él llama el "interés bien entendido"(Segundo libro de La Democracia en América).

El camino de Tocqueville, es el camino ascendente de la sociedad civil (responsable al fin), hacia el estado despótico/burocrático. Su búsqueda en la sociedad y no en "el cielo", su buceo en// la historia, lo acercan nuevamente a su contemporáneo, Carlos Marx. Su crítica al reformismo "desde arriba"( en su dura opinión de los economistas), su crítica al pensamiento político francés del siglo/ XVIII, por quedarse en la esfera de lo estatal, lo vuelven hacia // la sociedad.

La soledad, el egoísmo, el individualismo, la sociedad pulverizada, son puntos de partida en su análisis, pero no pudo ver cuanta / responsabilidad tenía en ello, el avance arrollador del capital, // avance irremediable, como el que él predicaría de la igualdad. Por eso, en Tocqueville, la igualdad, el individualismo, lo viejo y lo nuevo, la libertad, se conjugarán en la historia para construir// el estado burocrático. Sólo la libertad, la participación, cancelan ese camino casi inevitable que nos lleva de la igualdad al estatismo, en la sociedad capitalista.

Lo racional, lo irracional(por ej. su caracterización del egoísmo), la historia (por ej. el papel de la industria o de la burocracia, inmune a las revoluciones) ubican a Tocqueville, frente al estado buro-

-crático, deseado y criticado por todos.

Algunos de sus textos ayudarán a debatir lo dicho, a construir una teoría tocquevilliana del estatismo.

Referiré los textos a ejes aglutinantes sobre los componentes / fundamentales de la teoría: la historia (lo viejo y lo nuevo), las / relaciones económicas, la caracterización del estado burocrático // en sí mismo, la crítica al reformismo en el pensamiento francés, // la descripción de la sociedad capitalista, la consolidación del /// estatismo, la libertad como solución, la teoría del interés bien // entendido y su aceptación, en definitiva, de la sociedad capitalis ta;

. Lo histórico y lo económico, lo viejo y lo nuevo:

Dice Tocqueville:

Bajo el antiguo régimen, como en nuestros días, no había ciudad, burgo, villorrio ni aldea en Francia, hospital, fábrica, convento ni colegio, que pudiera hacer su voluntad en sus asuntos particulares, ni administrar sus propios bienes a su gusto. Entonces igual que hoy, la administración tenía, pues, a todos los franceses bajo tutela, y si esta palabra insolente // no se había pronunciado aún, existía por lo menos ya el objeto (16)

Si se me pregunta cómo pudo ser íntegramente transportada a la sociedad nueva e incorporada (la vieja administración) a ella / esa parte del antiguo régimen, contestaré que si la centralización no pereció en la Revolución, fue porque ella misma era // comienzo y signo de esta revolución...(17)

Recuérdese el pensamiento de Marx, en cuanto a que las revoluciones perfeccionaban la máquina, y no la destruían.

Agrega Tocqueville:

Los hombres del 89 derribaron el edificio, (del estado) pero // sus cimientos habían permanecido incólumes en el alma de sus / mismos destructores, y sobre esos fundamentos fue posible levantarle enseguida dándole una solidez que nunca había tenido. (18)

En cuanto a las relaciones burocracia/sectores económicos dirá:

Ahora bien, si se tiene en cuenta el importante lugar que // desde hacía tiempo ocupaba en Francia la administración pública, la multitud de intereses en que intervenía a diario, todo / lo que de ella dependía o necesitaba su concurso; si se piensa que ya los particulares contaban más con ella que consigo mismos para resolver sus propios asuntos, favorecer su industria, asegurar su subsistencia, trazar y conservar los caminos, conservar su tranquilidad y garantizar su bienestar, se tendrá // una idea del infinito número de personas a quienes afectaban / los males que ella padecía.(19)

...siempre hay en la nación una clase poderosa, por su número / o por su riqueza, a la que aspiraciones especiales e intereses particulares mueven a centralizar la administración pública, // independientemente del odio por el poder del vecino...(20)

Se trata del desarrollo de la industria, al que favorecen los progresos de la igualdad. La industria aglomera de ordinario / una multitud de hombres en un mismo lugar...Expone a los hombres a grandes y súbitas alternativas de abundancia y de miseria, durante las cuales la tranquilidad pública se ve amenazada.

...Así pues, la clase industrial tiene más necesidades de / ser reglamentada, vigilada y contenida que las otras y es natural que las atribuciones del gobierno crezcan junto con ella. (21)

Cuanto más industrial deviene la nación, mayor necesidad siente de carreteras, canales, puertos...y cuanto más democrática mayor dificultad experimentan los particulares para ejecutar / tales obras, y más fácil le resulta al Estado tomarlas a su / cargo... No sólo es el primer industrial (el Estado), si no / que tiende progresivamente a ser el jefe o más bien el señor / de todos los otros. (22)

. la caracterización del estado:

El gobierno, que en los veinte últimos años se había hecho más activo y acometía empresas en las que hasta entonces ni siquiera había pensado, había llegado a convertirse en el mayor consumidor de productos industriales y en el principal empresario / del reino. Había aumentado prodigiosamente el número de los que con él tenían relación económica, que estaban interesados en // sus empréstitos, que vivían de sus sueldos o especulaban en sus mercados. Nunca habían estado tan estrechamente relacionadas la fortuna del Estado y la particular. (23)

Todos conciben al gobierno como un poder único, simple, providencial y productor.(24)

Puede decirse que el Estado es el único que se encarga de socorrer a los que tienen hambre, que da ayuda y asilo a los enfermos y trabajo a los desocupados, convirtiéndose así en el // reparados, casi único, de todas las miserias. En todas partes la centralización penetra en los asuntos privados, regula a su manera acciones y acciones cada día más mínimas y se establece al lado, alrededor y sobre cada individuo para ayudarlo, aconsejarlo y obligarlo.(25)

. la crítica al reformismo, a la teoría política del siglo XVIII y a la clase política:

Por encima de la sociedad real cuya organización era aún tradicional, confusa e irregular, donde las leyes eran diversas y contradictorias, los rangos estaban separados y las condiciones eran fijas y desiguales las cargas, se iba edificando poco a / poco una sociedad imaginaria en la que todo parecía sencillo y coordinado, uniforme, equitativo y razonable. (26)

Según los economistas, el Estado no tiene como única misión // mandar sobre la nación, sino moldearla de cierta manera; a él / incumbe formar el espíritu de los ciudadanos con arreglo a un / determinado modelo elegido de antemano.(27)

La mayoría (de los partidos políticos) estiman que el gobierno obra sin acierto, pero todos piensan que el gobierno debe obrar sin cesar e intervenir en todo.(28)

. su descripción de la sociedad atomizada:

No más jerarquías en la sociedad, ni separación de clases, ni rangos fijos; sino un pueblo compuesto por individuos casi semejantes y enteramente iguales, esa masa confusa reconocida como el único soberano legítimo, pero cuidadosamente privada de / todas las facultades que pudieran permitirle dirigir o incluso vigilar por sí misma su gobierno. Por encima de ella, un mandatario único encargado de hacerlo todo en su nombre sin consultarla. (29)

El individualismo es una expresión reciente...es un sentimiento reflexivo y apacible que induce a cada ciudadano a aislarse de la masa de sus semejantes y a mantenerse aparte con su familia y sus amigos.(30)

El despotismo medroso por naturaleza, ve en el aislamiento de los hombres la mayor garantía de su propia duración, por lo / que dedica a ello sus mayores esfuerzos. Llama turbulentos e / inquietos a los que tratan de unir sus fuerzas para la común / prosperidad, y, cambiando el sentido natural de las palabras, / denomina buenos ciudadanos a los que se encierran por entero / en sí mismos.(31)

En su descripción de la sociedad capitalista, fragmentada, pulverizada, Tocqueville enumera las causas del creciente estatismo. Creo que es interesante destacar dos, originadas de la soledad del hombre moderno: el temor al desorden social y la debilidad que le hace buscar un "apoyo exterior que no puede esperar de ninguno de ellos, (de sus /// iguales)"; apoyo que buscará en el Estado.(32)

. la libertad como "mediación" en el par igualdad/despotismo:

Dice Tocqueville:

En Francia, muchas personas consideran la igualdad de condiciones sociales como el primer mal, y la libertad política // como el segundo. Cuando se ven obligadas a sufrir aquélla, se esfuerzan, al menos, por escapar de ésta. Por mi parte, afirmo que para combatir los males que puede producir la igualdad, sólo hay un remedio eficaz: la libertad política.(33)

Agregaré, con duro realismo:

Este deseo de introducir la libertad política en medio de instituciones e ideas ajenas o contrarias a ella, pero de las que ya habíamos contraído el hábito o concebido el gusto de antemano, es lo que desde hace sesenta años ha producido tantos // vanos ensayos de gobiernos libres seguidos de tan funestas revoluciones, hasta que al fin muchos franceses, fatigados de // tantos esfuerzos, desalentados por un trabajo tan laborioso y estéril, abandonando su segunda idea para volver a la primera, acabaron por pensar que, después de todo, tenía aún cierto atractivo vivir bajo un amo. Esto es lo que nos hace parecernos más a los economistas de 1750, que a nuestros antepasados de 1789.(34)

Recorro con la mirada esa inmensa muchedumbre compuesta de // seres iguales, en la que nada se eleva ni se rebaja. El espectáculo de semejante uniformidad universal hiela mi sangre y / me entristece, y casi estoy por echar de menos a la sociedad / desaparecida.(35)

#### IV

Argentina

"Una concepción actualizada de las relaciones entre Estado y sociedad reconoce que la toma de decisiones debe distribuirse de una manera más compleja y / diseminada...la participación debe ser / encarada como una profundización del // sistema democrático..."

Raúl Alfonsín (36)

Inicié esta parte final del trabajo, con una cita del discurso // del Presidente ante la Asamblea Legislativa. En este como en otros // casos, parece existir una recurrente referencia al pensamiento de //

Tocqueville. Para referirse al estado, dijo en su discurso de Parque Norte (diciembre de 1985):

Consideramos esencial revertir el proceso de centralización que se ha venido produciendo desde hace décadas en la administración del Estado, no sólo para alcanzar un objetivo de mayor eficiencia, sino también -y fundamentalmente- para asegurar a la población posibilidades más amplias de participación.

Existe una relación inversamente proporcional entre centralización y participación. Una gestión estatal muy concentrada implica confiar el manejo de la cosa pública a un núcleo burocratizado de la población, que desarrolla como tal conductas sujetas en mayor medida a sus propios intereses corporativos que al interés general de la población.

Descentralizar el funcionamiento del Estado significa al mismo tiempo abrirlo a formas de participación que serán tanto más consistentes cuanto mayor sea su grado de desconcentración. (37)

Para la caracterización del estado y el estatismo en un país capitalista dependiente, demuestran utilidad, las herramientas de análisis, expuestas en este trabajo, tanto las consideraciones hechas / por Marx, en cuanto al carácter de clase del estado y a la alta diferenciación de sus intereses, de los de las clases en juego, como / resultan interesantes considerar el pensamiento antiestatista planteado y defendido por Marx y Engels. En este par, estatismo/destrucción/ del estado, intercalo la valoración hecha por Marx de la república / democrática, como la mayor expresión de la emancipación política en/ el seno de la sociedad burguesa. Dice en La Cuestión Judía:

La emancipación política constituye ciertamente un gran progreso. No es, en verdad, la última forma de la emancipación humana, pero es la última forma de la emancipación humana en/ el ámbito del orden mundial madurado hasta ahora. (38)

Y es necesario recordar, una vez más el carácter imperialista del estado moderno. Dice Marx en La Guerra Civil en Francia:

El imperialismo es la forma más prostituida y al mismo tiempo la forma última del poder estatal.

En la articulación de estas consideraciones teóricas, conjuntamente/ con las que Tocqueville aporta al debate de la sociedad capitalista, fundamentalmente su idea de la democracia igualitaria, y profundamente libre, (en el sentido de un fortalecimiento de lo público y de lo participativo), es posible considerar el estado y el estatismo argentino, con su particular historia articulada en el escenario de la sociedad del siglo XX.

En este marco nacional, es necesario reflexionar sobre, qué hacer (con/en) el estado y con la conciencia de "veneración supersticiosa" / del estado. La Argentina de hoy muestra en su política el doble discurso del que hablaba Tocqueville:

La mayoría (de los partidos) estiman que el gobierno obra sin acierto, pero todos piensan que el gobierno debe obrar sin cesar e intervenir en todo. (28)

El antiestatismo y el manto protector del estatismo.

No parece, la Argentina, diferenciarse en esto, de las descripciones hechas por Marx, al referirse al estado durante el Segundo Imperio.

El gobierno encamina un alto número de medidas políticas y económicas hacia la descentralización y la privatización, (la reforma constitucional, el traslado de la capital, los planes de racionalización administrativa),

La profundización de la democracia, la penetración del estatismo por / la sociedad civil y no la disolución del estado en ésta, la participación democrática de la sociedad civil, puede ser una estrategia posible en el / marco de nuestra sociedad capitalista.

Qué implica para los argentinos, desmontar la máquina del estado. Hasta qué punto una sociedad, en la cual cinco de los diez sindicatos de trabajadores, más numerosos, son empleados del estado, y de esos diez, ocho pertenecen al sector terciario de la economía, puede avanzar en la desarticulación del aparato estatal. La debilidad, la pulverización de la sociedad argentina, como fruto de la dictadura 76/83 y su conjugación con el perfil // que adquieren los estados centrales (caso de los EE.UU. que ha acumulado la más grande deuda externa en la historia de la humanidad, 140 mil millones / de dólares, y que algunos ubican en el umbral de una profunda crisis económica; véase el artículo agregado "Reagan y Luis XVI"), llevan a reivindicar cierto "estatismo democrático" (expresión altamente contradictoria, pero // posible), como estrategia, considerando que el tránsito de la vieja a lo / nuevo en Argentina, el discutible sustento de la igualdad sustantiva (recordando a Tocqueville), deben discutirse, sin perder de vista la utopía // de una emancipación definitiva, (recordando a Marx).

Tenemos entonces respecto al futuro ese saludable temor que tiene / por efecto la atención y la lucha, y no esa especie de terror blanco y pasivo que abate los corazones y los debilita. (59)

Alberto Petracca/ julio de 1987

- 
1. Engels, Federico; Introducción a la edición alemana de La Guerra Civil en Francia, 1891; Ed. Akal;
  2. Marx, Carlos; El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte; Ed. Anteo; pags. 131/32.
  3. Marx, Carlos; La Guerra Civil en Francia; Ed. Akal; pags. 32/33.-
  4. Marx, Dieciocho Brumario... pag. 111
  5. Ibid., pag. 139.-
  6. Ibid., pag. 131.-
  7. Ibid., pag. 65.-
  8. Marx, La Guerra Civil... pag. 33/34.-
  9. Ibid., pag. 35/36.-
  10. Ibid., pag. 34.-
  11. Ibid., pag. 40.-
  12. Marx, Carlos; Cartas a Kugelmann; Ed. Avanzar; carta del 12/4/1871; pag. 112.

13. Engels, Introducción,...pags.92/93.-
  14. Tocqueville, Alexis; El Antiguo Régimen y la Revolución libro 1; Alianza;Madrid;1982; pag.103
  15. Tocqueville, Alexis; La Democracia en América, Libro 2; Alianza;/Madrid;1980; pag 265.-
  16. Tocqueville, El Antiguo Régimen... pag. 91.-
  17. Ibid., pag. 97.-
  18. Ibid., pag. 105.-
  19. Ibid., pag. 198.-
  20. Tocqueville, La Democracia... pag. 251.-
  21. Ibid., pag 259.-
  22. Ibid., pag.261.-
  23. Tocqueville; El Antiguo Régimen... pag. 185.-
  24. Tocqueville; La Democracia... pag. 247
  25. Ibid., pag. 256.-
  26. Tocqueville, El Antiguo Régimen... pag. 161.-
  27. Ibid., pag. 173.-
  28. Tocqueville, La Democracia... pag. 246.-
  29. Tocqueville, El Antiguo Régimen... pag. 173.-
  30. Tocqueville, La Democracia... pag. 89.-
  31. Ibid. pag. 92.-
  32. Ibid.,pag. 248.-
  33. Ibid.,pag. 95.-
  34. Tocqueville, El Antiguo Régimen... pag. 177.-
  35. Tocqueville, La Democracia... pag. 278.-
  36. Alfonsín, Raúl; Diario de Sesiones;Congreso de la Nación; 4°/5/87; pag. 15.-
  37. Alfonsí, Raúl; Discurso de Parque Norte; Eudeba; pag. 31
  38. Marx, Carlos; La Cuestión Judía; Ed.Contraseña; pag. 29
  39. Tocqueville, La Democracia... pag. 277
-



# Teoría Política

## Escritos FLACSO

### Cursos Posgrado

Curso Posgrado FLACSO  
Relaciones Económicas Internacionales

Curso de posgrado FLACSO Rosario

Materia: Relaciones Económicas Inter-  
-nacionales.-

Profesor: Roberto Bouzas

Alumno: Alberto Petracca

Motivo: Evaluación final

Tema: La crisis de la deuda externa y  
sus correlatos, la creciente in-  
tervención de los organismos mul-  
tilaterales de crédito y el re-7  
troceso de las fuentes privadas/  
de capital, cierra el círculo //  
abierto en la década de los se-/  
sesenta con la emergencia de un/  
mercado financiero internacional.

Rosario, octubre de 1987

La discusión planteada, por la cual la crisis de la deuda// externa, cierra el círculo abierto en la década de los sesenta y sus correlatos ( creciente intervención de los organismos multilaterales de crédito, más un retroceso de las fuentes privadas de capital), llevan a considerar tres cuestiones que, articuladas, abren una polémica referida a la percepción de la crisis, de sus correlatos y de su circularidad. La primera /// será una consideración sobre la circularidad de un período de la crisis del sistema financiero internacional. La segunda, la contrastación de los correlatos que esa circularidad apareja,/ y en tercer lugar, la polémica que abriré sobre la pertenencia de los análisis de la crisis de endeudamiento a una percepción determinada de la realidad.

La primera cuestión a debatir, es la de la circularidad; // ¿es posible pensar la crisis de endeudamiento con criterios// alejados de la idea de "crisis estructural", que hace al sistema financiero internacional, en el cual la periodización de // los años '60 a la fecha, sería considerado como coyuntura?. La idea de crisis, descarta toda posibilidad de circularidad, ya/ que esto consideraría posible, cierto punto de "reencuentro"// de cierre, de clausura. Creo por el contrario, que el problema de la deuda externa, inicia una coyuntura particular de la crisis de hegemonía de los Estados Unidos, en el sistema económico internacional y que sus correlatos son momentos de esa coyuntura. La crisis permanece abierta y demuestra un alto grado de// expansión en el tiempo y como crisis, raíces profundas en la// historia moderna. Ella impregna el futuro del sistema económico internacional a largo plazo. Los correlatos (creciente intervención de los organismos multilaterales de crédito y retroceso de las fuentes privadas de inversión), serán entonces momentos, no irreversibles, de la coyuntura, abiertos a la discusión teórica y fundamentalmente a la disputa política de los // dos bloques implicados (deudores y acreedores),-

//

Por ello, la emergencia del mercado financiero internacional, abre el sistema a nuevas consideraciones, para un tiempo histórico prolongado. Por ello concluyo, afirmando que el círculo permanece abierto y la crisis reconoce un momento duro./ El último informe de la Cepal indica el creciente aumento de/ transferencias acumuladas al exterior (1). El reciente aumento de las tasas de intereses a devengar, articulado con las conclusiones de las recientes reuniones anuales del FMI y del // Banco Mundial, plantean espacios abierto en la consideración/ de la crisis.

La segunda cuestión, es contrastar con los últimos hechos/ los correlatos de la crisis, ya citados. En cuanto a la pri-/ mera, los datos citados por Bouzas (2) demuestran una fuerte/ retracción de la participación como proveedores de financia-/ miento de los organismos multilaterales de crédito, a partir/ de 1984. Como ejemplo repito el dato citado por Bouzas refe- rante al FMI el que transfirió en 1984 6.860 millones de dó-/ lares y en 1986 150 millones. Tendencia comentada por el mis- mo equipo(3).

Esta idea de que la intervención en ayuda crediticia tien- de a retraerse, es ratificada por la presidencia del Banco/ Mundial: "El Banco Mundial no es una agencia para la deuda. No vamos a asumir deudas de otros ni riesgos de otros// que correspondan en forma apropiada al sector privado" (4)

y el reclamo de mayor participación crediticia hecha por el// ministro Sourrouille el pasado 28 de setiembre:

"El FMI se ha convertido en los dos últimos años en / receptor neto de recursos, mientras la casi totalidad de sus miembros atraviesa serias dificultades".(5)

También cito la opinión del ministro de Finanzas de la Repúbli ca Federal de Alemania, Gerhard Stoltenberg:

"el alejamiento del FMI no es un buen camino para los países deudores". (6)

Esta opinión, inicia la cuestión de que sí debe considerarse a los organismos multilaterales de crédito, como organismos que con su intervención garantizan orden y "racionalidad" al siste- ma financiero internacional. Frente a este intervencionismo // supranacional, se debaten dos frentes citados por Teubal(7):

//

//

En cuanto al segundo correlato, las transferencias en los últimos años, demuestran un profundo retroceso en la participación de la banca privada en el flujo de recursos financieros, pasando de 39.500 millones de dólares en el período 1980/1982, a 1.400 millones en el período 1983/86, (8).-

Más recientemente, y ante la decisión de Brasil, en febrero pasado, de suspender el pago de intereses, David /// Rockefeller, que podría ubicarse privilegiando la estabilidad del sistema internacional económico, frente a la política "particular" de la banca acreedora, dijo:

"Los bancos comerciales del mundo serían muy insensatos si eliminaran a América Latina de sus planes futuros o si se negaran categóricamente a otorgar en forma moderada nuevos créditos"(9)

En la reciente reunión del FMI el Presidente del Banco / Central de Venezuela ratifica el retroceso planteado:

"...es necesario que se incrementen de manera sustancial los flujos financieros de la comunidad internacional pública y privada hacia los países deudores..." (10)

y agregó:

"Los bancos comerciales que en 1983 otorgaron un financiamiento neto de 11.300 millones, en 1986 cobraron // 3.500 millones más de lo que prestaron a los países// endeudados"... "lo mismo ocurrió con el FMI que tras // prestar una asistencia neta de 4.800 millones en promedio en el período 1983/84, la redujo a 1.700 millones en 1985 y cobró cien millones más de lo que prestó en 1986 a los países endeudados".(11)

Esta situación, los llamados correlatos, ratifica el carácter abierto de la coyuntura por la que atraviesa la crisis en general. Esta apertura permite plantear como dije, la discusión de que la crisis de la deuda externa, sus correlatos y su futuro, se desarrollan en un espacio teórico, (entendido como teorías políticas y económicas), práctico, (en cuanto acción política de los sectores en cuestión), y valoraciones, actitudes, estilos de percepción y supuestos meta-teóricos que demarcan un paradigma, una forma de pensar y de

//

///

hacer la coyuntura. Un paradigma, en este caso impuesto y / aceptado, por acreedores y deudores, respectivamente. Con-/ sidero paradigma en ciencias sociales el concepto explicita- do por María del Rosario Lores Arnaiz:

"...paradigma (como) el conjunto de concepciones más/ amplias y generales acerca de la realidad y del hombre mismo, de los métodos que deben emplearse para abordar la y de las maneras legítimas de plantear las cuestio- nes, conjunto que contiene elementos de los que el cien- tífico es consciente y aspectos inconscientes o difu-/ sos, previos siempre al desarrollo de las investigacio- nes efectivas y particulares que puede llevar a cabo,/ especie de tierra germinal de la que crecen luego teo-/ rías y diseños de investigación"... "dentro de las cien- cias sociales no se discuten meramente métodos o datos, hipótesis o teorías; lo que convierte las discusiones/ en reales enfrentamientos es que ellas son discusiones acerca de paradigmas. Son verdaderas concepciones del/ mundo y del hombre las que están en juego y en tanto no seamos capaces de percibir las, recortarlas y explicitar las será difícil entender siquiera de qué discutimos"(12)

Creo que la elucidación de este paradigma, dentro del cual, se da gran parte de la lectura y discusión de la crisis, per- mitirá iniciar el debate que abra la posibilidad de construir y constituir los elementos de teoría y praxis, de valores y// actitudes que confluyan en la articulación de un nuevo paradig- ma, alternativo confrontable con el impuesto (y que como tal// se da "por supuesto"), y que debe reconocer como lugar desde// donde "hacerse": a los países deudores y en particular a los// sectores sociales de esos países que soportan el peso de la// aceptación de visiones del mundo y de la sociedad construídas por los acreedores. Tarea que no reconoce "cierre" a corto pla- zo, y que como construcción dialéctica, el paradigma constitu- ye nuevas instancias, pero que reconoce un desarrollo articula- do con la crisis del endeudamiento.

La cuestión aparece cruzada, traspasada por pares de cues- tiones antagónicas, cada una de ellas parece anclar en los pa- radigmas contrapuestos, el dado y el alternativo.

//

1

La crisis aparece intercectada por un viejo artificio de la sociedad moderna: la mediación de lo particular a lo general, el intento de reconciliar el interés del individuo// con el interés del todo. Las relaciones estados nacionales/ y organismos multilaterales de créditos, cons los sectores/ que mediatizan, los sectores sociales al interior de los es tados y los intereses conflictivos de los estados acreedo- res y la banca al interior de los organismos internaciona- les, tienen fuertes relaciones de tensión, fruto del fracazo de la conciliación en lo "universal".

En el primer caso, sectores sociales/estado nacional, se evidencian por un lado, la "nacionalización" y por ello traslado a lo público, a lo estatal, de la deuda privada contraída por sectores determinados de la sociedad, (caso Argentina) transformando la deuda en una responsabilidad de "los ciudadanos", con todas las connotaciones que implica, en particular, conseguir la adhesión consensual de la población a las políticas de pago, velando los sectores que se endeudaron y/ ocultando "en la cobertura del estado" el peso que deberán// soportar los otros sectores de la misma sociedad, con los mo delos de ajuste.

En el segundo caso, acreedores bancarios, sectores sociales y/o económicos de los estados acreedores, "racionaliza- dos" por los organismos multilaterales de crédito, que inten tarán garantizar en sus particulares, la constitución de una determinada racionalidad, de un determinado orden y cierto// criterio de progreso. (13)

En el primer caso la mediación no resulta, y los estados/ democráticos, en particular algunos latineamericanos, deben/ debatirse entre los ciudadanos que soportan la crisis de los ajustes y la sombra de los sectores sociales que realmente / se endeudaron. Afectados desde el bloque acreedor por una // política acordada (banca privada-estados acreedores-organismos), y por otra teoría que intenta transformar el estado// nacional soberano, en autónomo, donde la soberanía debe ser sometida al orden internacional, como superación de los intereses "egoístas" de las naciones. (14)

En el segundo caso, <sup>en</sup> la mediación, aparecen fuerzas, sectores que pugnan aún por la acción individual (no mediada), o//

//

por otro lado, los teóricos de los organismos internacionales, que intentan salvar el orden y el sistema, a costa de// sacrificar intereses de los sectores particulares (los de/// la banca acreedora), siendo por ello las relaciones de mediación, no dadas, sino dialécticas, que requieren un abordaje// particularizado según el momento del desarrollo del conflicto entre los contradictorios: sectores sociales/estado nacional; estado nacional/intereses acreedores; intereses económicos internacionales/organismos, etc.(15).

Un caso para ejemplificar es el el FMI, el que a pesar // de tener fines "universales" (16), asume los intereses de la banca acreedora,(17) o el llamado Plan Baker, que también intenta, sin éxito, ordenar la conducta de acreedores y deudores. (18).-

2

El orden internacional aparece en el paradigma impuesto, // como un "hecho dado", indiscutido. A esta idea, en un nuevo // paradigma, debería contraponérsele la idea de un orden económico internacional, que se construye y constituye (basta recurrir a las políticas de los estados centrales, para verifi-// car un alto grado de "voluntad y razón" en la construcción // del actual sistema financiero mundial. Ejemplo de esta idea/ de "orden constituido", es el marco de estabilidad que implicó los acuerdos de Bretton Woods (1944).-

Esta aceptación del orden como "dado", presupone la aceptación de las reglas de juego impuestas por los acreedores y // que desconocen los cambios habidos en la economía desde los// sesenta a hoy. La rediscusión de las reglas de juego que deban abrir los países deudores, será un buen lugar para participar en la construcción/constitución de un nuevo orden internacional.(19)

Volviendo a la teoría de la aceptación, esta implica supuestos metateóricos, concepciones de la historia y las relaciones internacionales, que desembocan en marcos teóricos historicistas, pragmáticos. Todo enfrentado a una fuerte actividad creadora de la teoría y la praxis de los países centrales y la banca acreedora; Ubican a los países deudores a la espera de las/ propuestas alternativas.

//



//

3

De lo expuesto anteriormente, se desprende que se hace imposible desde el bloque deudor, la elección de marcos// teóricos del campo de la economía, muchas veces desautorizadas por el bloque acreedor o lo más grave, desde los /// países que soportan las políticas de ajuste.(20) Queda enmarcado en esta cuestión la polémica sobre la seriedad y/o la científicidad de las teorías alternativas, ubicando así a toda propuesta en el campo de las utopías.

Creo que constituyen ejemplos de confrontación en el // marco de las teorías, las distintas percepciones sobre la/ crisis de endeudamiento explicitadas por Roberto Bouzas,(21), cuando se superponen en el análisis las ideas de "crisis// por iliquidez" - "crisis por insolvencia". Esta polaridad teórica, marca fuertes referencias a paradigmas contrapuestos. No son errores científicos, sino modos de concebir la realidad económica.(22)

4

La política en el paradigma impuesto, se la reconoce como arte de "lo posible", con fuerte tono pragmático, muy // cerca de una concepción de la política, como "instancia de/ gobernabilidad de la crisis" (confundiendo realismo político con posibilismo). Todo esto marca dos cuestiones meta-// teóricas: alejamiento de toda cuestión ética y negación de/ la crisis como espacio prolongado, del sistema financiero // internacional.

Esta elección, niega la posibilidad, ya esbozada, de ver en la acción política un lugar de profunda vitalidad constructiva y constitutiva de la realidad, (acción que sí posee el bloque acreedor). Ejemplo de esto, es el gobierno/// "cortoplacista" de la crisis, el análisis diríamos, año a año(23)

En algún momento de la teoría, se evidencian planteos de alternativas que deben profundizarse. Ejemplo es la propuesta de Teubal,(24) quien a su vez refuerza lo expresado en este punto, caracterizando el comportamiento político ante la crisis (25).

Dice al respecto J.M. Insulza,(citado por Teubal):

//

"El espacio para una iniciativa internacional latino-americana no alineada y autonomista no ha dejado de existir con la crisis actual. Se perfila, por el contrario, más promisorio que nunca, al tamaño de la audacia y la imaginación que intente aprovecharlo",  
(26)

El subrayado creo, marca el espacio necesario para reconocer a la política como herramienta posible de articular// desde los países deudores.

5

Esa concepción de la política, desplaza, como se dijo, el debate de toda cuestión ética. La concepción avalorativa, // "científica", clausura por ello toda discusión sobre cuestiones relacionadas con la legitimidad del endeudamiento, el / costo social de las políticas de ajuste y sobre todo, la estabilidad del orden democrático que, paradójicamente, en un modelo deóntico, debería ubicarse por encima de lo económico; según toda la teoría política construida por el jus naturalismo (matriz dada y usada por los países centrales, hoy acreedores), pero olvidada en el paradigma impuesto.

Lo ético aparece sólo en lo retórico(27), en los documentos de intentos para articular políticas conjuntas, por ejemplo el Consenso de Cartagena,(28) y sus correlatos.

Es interesante como por ejemplo, el FMI caracteriza a los conflictos originados por la crisis de endeudamiento, como// "errores" en las decisiones económicas. Los errores tienen// pertenencia en cierta científicidad, y están totalmente alejados del debate ético.

Dentro de esta cuestión, puede referirse algunas consideraciones sobre las actitudes asumidas frente al momento de// la crisis. El temor que evidencian los deudores, en particular frente a la ruptura del orden económico es un caso interesante. No se considera que rediscutir las reglas de juego// no implican romper el orden financiero internacional.(29)

De la discusión de estos cinco puntos, creo es posible, / iniciar la construcción/constitución de una nueva forma de encarar el largo período que la deuda marcará como uno de los momentos más duros de nuestra historia.

octubre 1987/ Abog. Alberto Petracca.-

Notas

- 1/ Véase Clarín, Buenos Aires, 26 de setiembre de 1987, pag.16
- 2/ Bouzas, R./Keifman S./ Echegaray R.; Informe sobre la coyuntura económica internacional; No. 3; pags.48 y 53.-
- 3/ Ibíd; pags 54 y 56.-
- 4/ Véase Clarín, Buenos Aires, 28 de setiembre de 1987, pag. 4; discurso de Barber Conable.-
- 5/ Véase Clarín, Buenos Aires, 28 de setiembre de 1987, pag. 5;
- 6/ Ibíd; pag. 5;
- 7/ Dice Teubal (Teubal, Miguel; Crisis y Deuda Externa: América Latina en la Encrucijada):  

Los sectores más conservadores rehúyen todo intervencionismo gubernamental. Consideran que si los bancos se equivocaron / otorgando préstamos "incobrables", sus gerentes y accionistas deberían sufrir las consecuencias"...Otras corrientes de // opinión difieren en sus apreciaciones. Sostienen que el in-// tervencionismo estatal es inevitable; y que debería contem-// plarse incluso la creación de nuevas instituciones e instru-// mentos financieros para resolver y administrar la crisis ac-// tual".pag. 87.-
- 8/ Bouzas...op. cit. No. 3; pag 48.-
- 9/ Rockefeller, David; No den por perdida a Latinoamérica; Clarín, agosto de 1987; pag. 13.-
- 10/ Véase Clarín, Buenos Aires, 28 de setiembre de 1987; pag. 6.-
- 11/ Ibíd; pag. 6.-
- 12/ Lores Arnaiz, María del Rosario; Hacia una epistemología de las ciencias humanas; Ed. de Belgrano; Bs.As.;1986; pags. 136/377.-  

Bouzas, op.cit.; plantea en su segundo informe ( octubre 1986,/ pag. 66), un concepto de paradigma, que creo queda incluido en/ el concepto más amplio que uso en esta discusión. Ese concepto/ parece "no despegarse" de las alternativas planteadas al interior del paradigma impuesto.
- 13/ Dice Bouzas (op.cit.; 3er informe, pag. 52):"Entre las principales funciones de los organismos multilaterales de crédito destaca su contribución a la estabilización del sistema monetario y// financiero internacional así como la provisión de recursos para/ favorecer el crecimiento económico en los países miembros".  

Es interesante citar (Calcagno, Alfredo E.; La Perversa Deuda Externa; Ed. Legasa; Bs.As.1986), quien dice:  
 "No es cierto que haya una deuda externa, que compromete al país en su conjunto y que el honor nacional obliga a pagar; la verdad es que se trata de miles de deudas con cientos de acreedores..." pag. 46.

Véase también, Teubal, op. cit.; pag. 96, cuando dice:"El derrumbe del sistema monetario establecido en Breton Woods...abrió //

"cauce a la expansión masiva del crédito internacional -en gestación desde los años '60- en el marco de un sistema desterritorializado que se desarrolló al margen de todo control y regulación por parte de estado nacional u organismo internacional alguno".-

- 14/ Un interesante análisis de la "internacionalización" del estado nacional, lo hace Block, Fred L.; Los Orígenes del desorden económico internacional; FCE; 1980; pags 308 y siguientes.  
"Quienes celebran el ascenso de la corporación multinational han argüido a menudo que el estado nacional ya no constituye una unidad económica viable. El estado nacional,...actúa como un grillete sobre el progreso económico"...-.

- 15/ Véase Clarín, Buenos Aires, 5 de julio de 1987; pag. 8; Reportaje al ex Secretario de Estado norteamericano, Henry Kissinger; Dice:" es de primordial importancia evitar estas confrontaciones, (acreedores y deudores) por dos razones. Dan lugar a un marco // psicológico y político muy nocivo y además es malo que las naciones en vías de desarrollo comiencen a considerarse como meras exportadoras de capital. La metodología de las confrontaciones es// peligrosa porque el deudor amenaza con no pagar, y entonces el/// acreedor a su vez amaga con recurrir a los tribunales y confiscar bienes".-

Agrega:"Lo que describí,(su propuesta de racionalidad) tiene hasta el momento, muy poco apoyo en nuestro gobierno y ninguno en el país. Pero hay que preguntarse cuál es el deber de un líder político. En mi opinión el político tiene el deber de conducir a su// sociedad de lo conocido a un lugar en donde no estuvo antes...".

Compárese, con el artículo de David Rockefeller, op.cit.; donde/ el ex presidente del directorio del Chase Manhattan Bank, hace// un llamado a la banca para que respete la idéntica racionalidad/ del orden financiero internacional.

Confronta este análisis, la opinión de la banca privada: en particular las declaraciones de John Reed, titular del Citicorp, al comentar las apreciaciones de Kissinger."El ex Secretario de Estado es un buen historiador pero un mal economista".El Periodista de Buenos Aires; No. 153; pags. 2 a 5.-

- 16/ Dice el Artículo I, del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional;... ii) Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional y contribuir de ese // modo al fomento y mantenimiento de altos niveles de ocupación y de ingresos reales, y al desarrollo de los recursos productivos de todos los países miembros.1." y v) Infundir confianza a los// países miembros, poniendo a su disposición temporalmente los recursos del Fondo..."-.

- 17/ Es pertinente citar a Teubal, (op.cit. pags. 81 y 82):"...los// banqueros insisten en la previa celebración de un convenio con/ el FMI y en la activa participación de este último en el diseño de la política económica del país que se encuentre en dificultades. O sea, la banca privada ve en el FMI su organismo de con-// trol de gestión."

- 18/ Véase Bouzas...op.cit.; Informe 1ro.; pag. 64 e Informe 2do.;// pag 63.-

//

- 19/ La idea de recrear un "nuevo Bretton Woods" es ratificada por Henry Kissinger (reportaje citado) cuando dice:  
 "El sistema de intercambio flexible no está funcionando y necesitamos algo similar a lo de Bretton Woods, pero actualizado, ya que las condiciones económicas han cambiado mucho desde los años '40. Para ello, las democracias industriales. (excluye a las demás), tendrán que reunirse y espero sinceramente que en alguna de estas cumbres económicas aparezca un sucesor de Bretton Woods".
- 20/ Cito a Calcagno (op. cit.): "Uno de los mayores riesgos que corren los analistas políticos y económicos consiste en estar // "pescando" datos e interpretaciones interesantes pero intrascendentes y compaginando escenarios de equilibrio o de crisis cíclicas, sin darse cuenta de los cambios estructurales profundos, tecnológicos, políticos y económicos, en los que están sumergidos; por supuesto esa actitud y los consecuentes resultados son el producto de las categorías de análisis y del tipo de información utilizados"... "La magnitud de la crisis y su carácter // global imponen, ante todo, una revisión del instrumental teórico que se haya aplicado y de los fundamentos del sistema en cuestión. No sería sensato aplicar a esta nueva realidad los criterios del estudio del capitalismo central naciente o en auge. No corresponde reeditar las conclusiones o los slogans de los más lúcidos estudiosos del capitalismo, sino proceder como ellos, // que comenzaron por elaborar categorías de análisis y aplicarlas al estudio profundo y de primera mano de la realidad" (pags 10/11)
- 21/ Véase Bouzas, op.cit.; 1er. Informe, pags. 60/61.-
- 22/ Calcagno, op.cit.; "No se consideraba seria (refiriéndose a la Argentina 1976/83) a una propuesta si no se basaba en las categorías de análisis neoclásicas y monetaristas y si no se fundamentaba en demostraciones matemáticas"... "y toda opinión disidente se la consideraba como expresión "política" y "no científica".
- 23/ Agrega en la misma obra: "Entre otras consecuencias (el uso de las categorías de análisis neoclásicas), ello ha provocado un // "cortoplacismo" aplastante. Desde esa perspectiva, no interesa el país que tendremos dentro de uno, cinco o diez años... Lo importante es el equilibrio de los factores; la tasa de interés y el tipo de cambio de esta semana; la necesidad urgente de achicar el Estado" (pags. 33 y 34).-
- 24/ Dice Teubal, (op.cit.): "Es por ello que el Tercer Mundo -particularmente los grandes deudores de América Latina- se encuentran frente a una encrucijada o bien acepta los condicionamientos // que impone el FMI asumiendo los riesgos y las consecuencias que ello entraña, o plantea una política alternativa, absorbiendo, // a su vez, las presiones, enfrentamientos y conflictos que tal // política seguramente habrá de generar" (pag. 24).
- 25/ "En definitiva, ambas corrientes de opinión (la que acepta a la deuda como parte del "orden natural" de las cosas" y por consiguiente, inherente a leyes inmutables de funcionamiento del sistema económico y aquella que no reconoce la existencia de // estas leyes, pero se resigna a aplicar los programas de ajuste del FMI), (op.cit. pag. 9), -tanto la que pregona un cierto // "realismo económico"- como la que se base en un inmanente "realismo político"- concluyen que inevitablemente deben ser acep-

//

"-tados los condicionamientos del FMI y la banca internacional privada frente a la crisis actual" (Teubal, op. cit. pag. 10).

26/ Insulza, José Miguel; Hacia una política latinoamericana; Nexos, México; pag. 28 (citado por Teubal, op. cit. pag. 92)

27/ Dijo Sourrouille en su discurso ante el FMI: "...no se trata solamente de un concepto ético de equidad, al criticarse la asimetría del actual proceso de ajuste, sino también una cuestión de conveniencia material justa". Y agrega: "nuestros pueblos no nos perdonarán jamás el no haber sido capaces de estar a la altura/ de las circunstancias ni tampoco que la falta de visión de algunos conduzca a los más desfavorecidos a determinadas posiciones, rompiendo con el sistema de convivencia internacional, que si // fuera adecuado podría y debería ser respetado por todos" Clarín, Buenos Aires, 28 de setiembre de 1987, pag. 5.-

Esta exposición permite, más allá de su carácter retórico, discutir la idea de paradigma alternativo.

28/ Bouzas...op. cit.; Informe 1ro. pags. 65,66,68.-

29/ Dice Aldo Ferrer: "una condición (del cambio de los términos de la negociación), es perder el miedo, dejar de registrar este temor reverencial que suele advertirse en diversos sectores de opinión acerca de la posibilidad de que el país defienda con firmeza sus intereses. En otras palabras, lo que perturba a los hombres no son las cosas sino lo que se piensa de ellas, y yo diría que lo que nos perturba a los argentinos no es tanto la deuda externa, sino lo que pensamos de ella.". El Periodista de Buenos Aires, N° 153; pag 5.-

Rosario, octubre de 1987

Abg. Alberto Petracca.-

Curso Posgrado FLACSO ROSARIO

Profesor: Juan Carlos Portantiero

Asignatura: Estado y crisis: la teoría política entre Weber y Gramsci.

Motivo: Evaluación final

Alumno: Alberto Petracca

Tercer trimestre, 1987

Qué quiere decir Max Weber cuando señala en su texto Sociología del Estado: "socialización creciente significa hoy, inexorablemente, burocratización creciente". Compare estos argumentos con la idea de Durkheim acerca del papel positivo del Estado en el proceso de individuación.

En el Estado, dirá Max Weber, el verdadero dominio está en // manos de la burocracia (1). El Estado moderno para él, las relaciones de poder son similares a las de la empresa. En ambas (Estado y fábrica), el paso de la propiedad que cada uno detentaba/ en la Edad Media (bienes "con los que ejercían sus funciones // económicas, políticas y militares (236), al Estado, es decir separando los medios, estos se concentran, como en la empresa, en el soberano político. La burocracia debe, su existencia y función,/ como causa y como efecto, a la concentración de los medios materiales de explotación, los que son su forma (237).

Para Weber, el avance de la burocracia, está articulado, con el desarrollo de la empresa capitalista, ambos necesitan una administración para su funcionamiento, para calcularse racionalmente, su rendimiento probable como máquina (238)

El cuerpo burocrático crece, y lo seguirá haciendo ante la // socialización cada vez mayor (244), constituyendo así, el inexorable complejo profesional ( y ya no patrimonial como en la antigüedad), racional (y no irreflexivo como en otros "momentos de // organismos estatales de construcción irracional (239) y especializado. En su discusión con el socialismo, Weber dirá que el futuro es inevitablemente burocrático; este fenómeno universal se/ oculta aún detrás de lo que se llama "socialismo del futuro", organización", "economía cooperativista"; siempre será así, aunque/ se desee lo contrario, constitución de nueva burocracia. Por ello la eliminación del capitalismo privado, no implica una ruptura // con la "acerada estructura del moderno trabajo industrial, sino// un aumento de burocracia, y si en el capitalismo al menos, ambas burocracias, la privada y la estatal, se tienen entre sí en ja-/ que, la absorción de la primera por la segunda, sólo acarreará / servidumbre que nos conduce al pacifismo de la impotencia social (Weber cita como ejemplo, el antiguo Egipto).

Ante este fatalismo que conduce al estatismo, Weber planteará



//

dos problemas, diría dos cuestiones "defensivas" ante este momento del capitalismo:

- . cómo salvar todavía, "algún resto" de libertad de movimiento individual, porque "a fin de cuentas constituye un burdo autoengaño creer que sin dichas conquistas de la época de las / "derechos del hombre" podríamos -aún el más conservador entre nosotros- ni siquiera vivir" (254)
- . cómo contener, dentro de límites razonables, cómo darse alguna garantía en presencia del carácter cada día más imprescindible del funcionarismo estatal.

El Estado de la sociedad de masas, no es en Durkheim una instancia opresora, como lo diría Weber, es una instancia liberadora, tiende a asegurar el máximo de individualización.

¿Cómo resuelve Durkheim la tensión entre estatismo e individuo?: partiendo de una crítica a la concepción contractualista de la sociedad (Kant y Rousseau) y a las ideas místicas del Estado. En los primeros, discute la concepción por la cual el Estado debe velar por el mantenimiento de los derechos individuales, adjudicándole a aquel, el rol de impedir usurpaciones ilegítimas. Pero entonces ¿cuáles para estos teóricos la causal de la expansión estatal?, dirá Durkheim se le atribuye al estado de guerra inminente. A lo que contestará "cuanto más se avanza en la historia tanto más se advierte la multiplicación de las funciones del Estado" (190), "el cerebro social como el humano ha ido creciendo en el transcurso de la evolución y sin embargo la guerra se ha vuelto cada vez más rara e intermitente".

Discutirá luego, el otro extremo (momento del texto, que lo aleja a Durkheim, de Hegel y de las posibles "implicancias históricas hegelianas" del siglo XX). El peligro, dirá, es ahora en contrarnos ante lo opuesto, la que él llama "solución mística", por la cual toda sociedad tiene un fin superior al de los fines individuales del hombre, en el que éste es un instrumento, "pasar del culto del hombre al culto de la ciudad" (191).

Durkheim inicia la consideración de la ubicación del hombre frente al Estado, habiendo desarticulado ambos polos: individualismo (negando la existencia de los derechos innatos), estatismo. Los derechos del hombre son frutos del Estado. Por ello con la expansión de las funciones de éste, el hombre se enriquece. /

//

//

Es la actividad del Estado, liberadora del hombre y éste será más respetado cuanto más fuerte sea el Estado (194). Y reitera: los derechos individuales son creados y organizados por el Estado, él los vuelve realidad. El individuo no siente, como no siente la atmósfera, la fuerza que lo moldea, "el aspira lo que la comunidad espera y acepta el estado de sujeción" (198)

Pero esta función liberadora del Estado necesita contrapesos, estos serán los que Durkheim llama grupos profesionales y territoriales, que liberarán al Estado de los individuos y a éstos del Estado.

Esta articulación individuo/estado, debe verse a la luz de la idea de Estado en Durkheim: paso de la irreflexiva, automática y ciega vida psicológica de la sociedad, a la reflexión / que alcanza en los órganos gubernamentales. Así el Estado perdió su aislamiento, se acercó, se articuló, se comunica con / la sociedad, haciendo más íntima su relación. Esta reflexión / se expande, y así se expande el Estado, "en nuestros días no admitimos que exista algo en la organización política que no / pueda ser alcanzado por la acción reflexiva del Estado"(211)//

Si en Durkheim el individuo sólo se individualiza, en y por el Estado, (que lo ha liberado de las ataduras de su sujeción a través de la historia), en Weber es inexorable que éste individuo, pierde libertad y sólo queda salvar lo poco que le resta. Si en el primero la reflexión que alcanza "lo irreflexivo de / la sociedad" deviene en estatismo cada vez mayor, liberando al hombre, en el segundo, la inevitable burocratización transforma a aquel en "algo tan racional como una máquina"(253)

(1) Los textos analizados son:

Weber, Max; Economía y Sociedad; Sociología del Estado(fragmentos).

Durkheim, Emile; "Lecciones de sociología"; (fragmentos/)

Ambos en Portantiero y de Ipola; Estado y Sociedad en el Pensamiento Clásico; Bs. As.; Ed. Cántaro; 1987

Las citas corresponden a las páginas de este texto.-

2 Compare distinto tipo de relación que plantea Gramsci entre fábrica y hegemonía en sus textos sobre los consejos y en / Americanismo y Fordismo. (1)

2

En los textos de L'Ordine Nuovo, la dualidad política/economía (entre organismo y ámbito social), será criticada por Gramsci, (dualidad que recuerda la que Hegel construye en el par sociedad civil y Estado), Así además, crítica a los que, ubicándose en una u otra, propondrán por el socialismo, un Estado "monopolizador de la producción y la distribución" o un "estado // profesional" (88). Gramsci dirá: "una organización (e.l. el nuevo Estado), de la libertad de todos, una organización no estática...una búsqueda continua de formas nuevas que se adecuarán cada vez más a las necesidades de los hombres y de los grupos"(88).

Para Gramsci, el Estado socialista existe en las instituciones de vida social características de la clase trabajadora explotada (89); éstas son las comisiones internas de las fábricas, los órganos de democracia obrera desarrolladas y enriquecidas, // que serán los órganos del poder proletario (90).

Este sistema de democracia obrera, dará forma, disciplina, // será escuela que encuadra y genera hábitos, da a la clase firme cohesión. Es por ello, el consejo, conducción intelectual de la clase obrera y por lo tanto lugar de constitución de una nueva/hegemonía, enmarcada en la crisis de la primera posguerra.(91)

En su "esencia" el consejo es natural, nace por la competencia y el individualismo del capitalismo. Frente a esto, el obrero y gracias "a leyes propias immanentes a la vida y a su experiencia"(92), es que se organizan en consejos de fábricas.

Por esto, dice Gramsci, es necesario la creación de un nuevo tipo de Estado, originado en la experiencia asociativa del proletariado y que sustituya al modelo democrático/parlamentario y así impedir que la revolución (constituya), un nuevo Parlamento de embrollones(97) Porque si bien, los sindicatos y los partidos políticos son agente y gerentes de los consejos, son aquellos dos, expresión de la lucha en el seno del capitalismo. Nacieron de las relaciones de la propiedad privada, son voluntarios(contractuales) y "posteriores" a los consejos.

La dictadura del proletariado será, no de los explotados sino de los productores. El consejo de fábrica es la primera célula de esa organización, donde cada hombre "es indispensable y / tiene su función y un puesto"(99). Aquí, Gramsci plantea la idea democrática que hiciera Carlos Marx en la Crítica de la Filosofía

//

del Estado de Hegel (y que Gramsci no conocía, ya que fue editada por primera vez en 1927); democracia que recupera la esencia "el ser genérico", que rompe definitivamente la dualidad hegeliana de la sociedad moderna.

"en la (democracia), el poder...es representativo en el sentido de que toda función es representativa, como por ejemplo la del zapatero que mientras cumple una función social es // mi representante...Aquí es representantes, no porque represente a otro, sino por lo que es y hace". (2)

La hegemonía de los consejos no nace de la asociación, nace como diría Marx, de la natural condición de organización que se da el hombre como proletario, como "lo que es y hace".

Ese democracia proletaria, que educa y desarrolla un nuevo / espíritu social, solidaridad encaminada hacia la conciencia "gozosa de ser un todo genérico, un todo homogéneo" (99), donde // Gramsci da a este lugar de organización social la capacidad de ser un lugar compacto, que trabajando con fines útiles, produciendo desinteresadamente la riqueza social, afirma su soberanía, realiza su poder y su libertad creadora de historia (99).

Si en la Italia de 1919, la guerra había "invertido la situación estratégica de la lucha de clases" y los capitalistas habían perdido la preminencia, su libertad anulada y su poder anulado (95), el capitalismo del New Deal, revierte la crisis, hace su revolución y permite que se reconstituya la hegemonía discutida. La fábrica, antes lugar de constitución hegemónica proletaria, será ahora, en el americanismo fordiano (también en el fascismo, con otra modalidad), un espacio de penetración estatal, de disciplina moral y cultural.

La fábrica deja de ser el "espacio natural del productor proletario, para ser el ámbito de construcción del nuevo estilo. / El americanismo y el fordismo son derivaciones de la necesidad de llegar a una economía planificada, el paso de una economía// individualista (que puso en crisis la hegemonía en la posguerra) a una economía planificada (que recompone el liderazgo perdido).

El americanismo es por ello, una acomodación del capitalismo, que en principio la Europa de las primeras décadas del siglo XX rechaza;"en el americanismo no existen clases parasitarias", como en la Italia que soporta las viejas incrustaciones/ sociales precapitalistas.

//

Europa no conoce la racionalidad de las proporciones entre diversos sectores de la población en el sistema social, y no conoce el necesario equilibrio que se logra por la legislación reorientadora(291). Es decir no sabe evitar los efectos catástroficos que la irracionalidad implica y que conducen al agotamiento de la vida económica nacional(291)

En Estados Unidos las condiciones sociales fueron racionalizadas por la historia y se constituye así, que la vida del país gire en torno a la producción. La hegemonía, dirá Gramsci, nace de la fábrica y para ejercerse sólo tiene necesidad de una mínima cantidad de intermediarios profesionales de la política y de la ideología (291). En Italia el caso de americanismo más evidente, de disputa por "el control" de la dirección en el seno de la fábrica, será el caso Agnelli (297)

Frente al modelo de constitución hegemónica que es el corporativismo, "organización policial de la economía"(297), el americanismo contrapone un ambiente, una estructura social (o al menos la voluntad de crearla), y además un cierto tipo de Estado. Por ello el Estado corporativo es más una máquina, dirá Gramsci, de conservación de lo existente y no un motor de propulsión. Frente a la producción por la coacción, que genera disciplina y además adecua las costumbres; el modelo americano puritano, impulsa la creación de un nuevo "nexo psicofísico" (que no es nuevo en el capitalismo, pero sí superior al anterior,306), este //nexo es la nueva articulación del obrero a la explotación nueva.

Dirá Gramsci, creo que definiendo un Estado social:

"Los elementos de "nueva cultura" y de "nuevas forma de vida que hoy se difunden bajo la etiqueta americana, son apenas las primeras tentativas "originadas" en (los)nuevos //cimientos de formación".(321)...deben encontrar un sistema de vida original y no de marca norteamericana, para que se transforme en libertad lo que hoy es "necesidad".(321)

Los textos analizados son:

Gramsci, Antonio; Escritos Políticos (1917-1933); Cuadernos de PyP  
Gramsci, Anotnio; Americanismo y fordismo; En Notas...;Ed. Nueva Visión.-

Marx, Carlos; Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel; Ed. / Grijalbo, México; pag.149

Las notas corresponden a las páginas de los téxtos trabajados en clase.

ser confrontada con la teorización, en torno al Estado social/ que hace en este caso Manuel García Pelayo (3), quien, sin pertenecer a la tradición marxista, ni referirse a Bernstein en// particular, modela, articula, idénticos planos que en algunos/ casos indirectamente y en otros diríamos hasta con los mismos/ conceptos, articula decíamos, una descripción conceptual e histórica del Estado social.

Estas son algunas coincidencias entre la demarcación de García Pelayo, sobre el Estado social de la segunda posguerra, y/ las ya citadas ideas de Bernstein:

- . El Estado social, no sólo es un estado de bienestar, sino también los problemas generales del sistema estatal de nuestro // tiempo, aspectos totales de una configuración estatal típica/ de nuestra época(14). Recuérdese aquí, la idea del Estado como forma, por lo cual el contenido determina su naturaleza. // Por ello la lucha no es contra el Estado, sino contra sus modalidades y contenidos(16)
- . La democracia (liberal), es al igual que en Bernstein, "aun-// que dominación de clases", una valiosa y definitiva conquista de la civilización, sólo en ella se desarrolla la democracia/ social (16). Sólo la democracia política permitirá la social. El Estado socialista no niega los valores liberales sino que/ les da otra dimensión (26). Cotéjar con las referencias al liberalismo en Bernstein, ya citadas, "Estado socialista y de// ciudadanos" y no "Estado socialista, de" la dictadura del proletariado".
- . García Pelayo articula la misma crítica que Bernstein, frente a las posiciones de "anarquía económica"(enemigos del Estado)/ y de dictaduras fascistas (la exaltación del Estado). "El Estado social es una corrección de fondo del status quo...que// conduce a un socialismo democrático"(23)
- . La articulación sociedad, "democrático social", economía, Estado, es delineada por García Pelayo por los mismos núcleos: Estado empresario, popularización del capital, democracia económica y democracia empresarial (50)

Los textos analizados son:

- (1) Heimann Horst; Textos sobre el revisionismo; La actualidad de Eduard Bernstein; Ed. Nueva Imagen; México. Las citas indican las páginas.
- (2) García Pelayo, Manuel; Las transformaciones del Estado contemporáneo; Alianza; Madrid. Las citas indican las páginas

//-mar su naturaleza en el sentido de la democracia(112) y de-/  
mandar la organización de los trabajadores en los municipios y/  
en su organización económica (113). Este es el camino a seguir/  
La mejor táctica para la conquista del poder.(114)

Definirá así Bernstein, al socialismo "por lo realizado", //  
por lo posible, y no por su correspondencia a módulos acabados/.  
El desarrollo hacia el socialismo es evidente y gradual (126).

Nos acercamos, dice Bernstein, hacia una sociedad que cambia  
en todas las áreas de sus instituciones (económicas, jurídicas/  
políticas y también de las ideas éticas), donde la clase obrera/  
aparece como el factor social y subjetivo más fuerte, de cambio.

Este Estado es democrático, considerando a ésta, no sólo como  
medio sino como fin. Es medio de lucha por el socialismo y es /  
su forma de realización (209). Es la democracia basada en el su  
fragio universal, que es la libertad "fundacional" de las demás  
libertades, "como un imán que atrae a las otras"(211). Recuerda  
Bernstein así, al Engels de 1895.

Anclado en esta reivindicación del modelo democrático, del /  
sufragio y del liberalismo (al cual el socialismo no niega, sino  
que supera,"el socialismo es el heredero legítimo del liberalismo  
"(213), marca como perfil de la nueva sociedad, del nuevo Es-  
tado, la reivindicación de la sociedad de ciudadanos, a la que/  
no hay que proletarizar, sino por el contrario, la clase obrera  
devendrá clase ciudadana.(212) La contradicción no es por lotan  
to, sociedad proletaria (dictadura del proletariado) o sociedad  
ciudadana; la contradicción será sociedad capitalista o socia-/  
lista. Idea que plantea nuevamente, la discusión sobre el per-/  
fil del nuevo Estado socialista.

Ratifica esta discusión el debate dado por Bernstein entre:/  
enemigos y exaltaciones del Estado. Y en este fuego cruzado de,  
qué hacer con él, Bernstein introduce una conceptualización fun  
ada en la relación forma/contenido: "El Estado es una forma de /  
la convivencia y un órgano de gobierno, cuyo contenido social /  
hace variar su carácter de gobierno, cuyo contenido social hace  
variar su carácter político-social"(219) Es decir, el Estado //  
no es nada, sin un contenido. Como dice Lasalle (citado por ///  
Bernstein),"a las clases sufridas pertenece el Estado, porque él  
está constituido por ustedes"(219). El Estado se podrá cambiar/  
pero jamás destruirlo.

Esta conceptualización, que Bernstein hace del Estado, puede

Podría establecer alguna relación conceptual entre los textos revisionistas (Bernstein) sobre el Estado y el desarrollo histórico del Estado social? En cualquier caso argumente por qué. (1)

Hay en Bernstein un vínculo entre el concepto de Estado, de// socialismo y su eje teórico "el movimiento lo es todo, y nada lo que comúnmente se denomina meta final del socialismo"(113). Es-// to desvincula a Bernstein de teorías estatales acabadas, y en // particular de la construcción del Estado socialista, teorías que articulan los pasos inevitables para alcanzarlo: crisis económica, derrumbe, toma del poder y dictadura del proletariado. Por// ello alejado de este camino "inevitable" Bernstein hace de la // construcción del nuevo Estado democrático/social, una lucha táctica, un movimiento hacia ése.

El ve, con claridad, que las características del capitalismo de fin de siglo XIX, no tienen correlato en el diagnóstico que hiciera el Manifiesto Comunista: el número de propietarios no ha disminuído, la riqueza se ha multiplicado, las condiciones sociales/ no han empeorado, el capital se reparte entre "miles y miles de / accionistas"(128) y el tiempo de desarrollo del capitalismo se ha exténdido más allá del considerado por Marx y Engels (131).

Por otro lado, en lo político ("en el dominio político"111),// los privilegios de la burguesía cedieron ante el "progreso de las instituciones democráticas" y bajo su influencia y la presión del movimiento obrero se ha producido una reacción social(111), que// abarca cada vez mayores ámbitos de la vida democrática.

El capitalismo vivido por Bernstein, conoce ya momentos importantes del futuro Estado social: legislación económica, democratización de la administración municipal, liberación de las trabas// al sindicalismo y al cooperativismo (111), quedando ante esta democratización, cada vez más alejada (diríamos en forma inversamente proporcional), la teoría del derrumbe económico capitalista.

Por ello la sociedad organizada interviene cada vez más en el dominio del capital, siendo por otro lado, dirá Bernstein, evidente que muchas de las demandas del Manifiesto Comunista, se han alcanzado por la vía legislativa (137).

Alejada la catástrofe, la socialdemocracia ("por un largo tiempo"(112), deberá preparar a la clase obrera para la democracia y/ luchar por las reformas del Estado para elevar su nivel, transfor



# Teoría Política

## Escritos FLACSO

### Escritos presentados

# Teoría Política

## Escritos FLACSO

### Escritos presentados

El estatismo en los textos  
de Marx y Tocqueville

El estatismo de las sociedades modernas en los  
textos de Marx y Tocqueville.

Alberto Petracca

(presentado en FLACSO, 1988)

*Albert Petracca*

## I

## Introducción

Esta tarea, este trabajo de intersectar el pensamiento de Marx y de Tocqueville, sobre una cuestión común a ambos, un momento del desarrollo del estado moderno, sobre una cuestión de vigencia plena en general, y en particular para la Argentina de hoy, lleva a algunas cuestiones previas, metodológicas, de cómo encarar esta confrontación, (sin ánimo de buscar vencedor y vencido), de cómo acercarse a estos textos para la comprensión de la "máquina" del estado capitalista, tan singular, con coloratura y movilidad que corresponden a una forma histórica, a una economía compleja y dominante.

Por una parte, iniciaré mi tarea de análisis, quizá algo / exegetico, haciendo decir a Marx y a Tocqueville lo necesario, (en un ordenamiento de sus textos dado por mí). Intentaré, ordenar, aglutinar, su teoría, sus categorías, sus valoraciones, entablar con esos textos, un diálogo, que me permitan alcanzar observaciones, que en definitiva me lleven a considerar una // análisis de la Argentina hoy, a la luz de ese pensamiento recreado.

Dije que quizá, este trabajo se caracterice por una exégesis de los textos en cuestión. La idea no es transformar el pensamiento en versículos, pero cualquier confrontación o discusión / sobre la cuestión requiere la presencia de las palabras, de las adjetivaciones, en fin de la carga textual puesta por ambos. // Quizá el tedio de releer a ambos, implique como contrapartida / la ventaja de cierta certeza, que da la presencia del texto, de cierto refuerzo.

Es de destacar, que ambos, Marx y Tocqueville, viven y perciben una sociedad y un estado; el estado y la sociedad francesa / de mitad del siglo XIX. Alexis de Tocqueville, escribe El Anti- / guo Régimen y la Revolución, en 1856 y había escrito el segundo volumen de La Democracia en América en 1840. Karl Marx redacta / sus dos textos, los que usaré para responder a la cuestión, en / 1851/52 El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte, y en 1871 La // Guerra Civil en Francia. Ubicándose ambos trabajos de este último, en los extremos del Segundo Imperio.

Los dos viven la dura transformación de la sociedad y el estado, la plenitud del capitalismo. Ambos viven en Francia, el largo

//

período de enfrentamientos de clases, abierto con la revolución de 1789.

Tocqueville intentará evitar, con cierto pesimismo, el peligroso paso de la igualdad a la sociedad despótica. Marx, con // profundo sentido crítico, verá la construcción de la máquina estatal, su comportamiento y su dialéctica.

Ambos parecen acercarse, a una valoración profunda de la democracia sustancial, en reconocer de un modo u otro, en el despotismo/estatismo, a un enemigo de la emancipación humana.

## II

Marx

"La fe supersticiosa en el Estado/ se ha transplantado del campo filosófico a la conciencia general de la burguesía e incluso a la de muchos obreros. Según la concepción filosófica, el Estado es la "realización de la idea", o sea, traducido al lenguaje filosófico, el reino de Dios sobre la tierra, el campo en que se hacen o deben hacerse realidad la eterna verdad y la eterna justicia. De aquí nace una veneración supersticiosa del Estado y de todo lo que con él se relaciona, veneración supersticiosa que va // arraigando en las conciencias con // tanta mayor facilidad cuanto que la gente se acostumbra ya desde la infancia a pensar que los asuntos e intereses comunes a toda la sociedad no pueden gestionarse ni salvarse guardarse de otro modo que como se ha venido haciendo hasta aquí, es decir, por medio del estado y de // sus funcionarios bien retribuidos."

Federico Engels (1).-

Las consideraciones de Marx sobre el desarrollo, las articulaciones y sus valoraciones del estado moderno, del estado propio de la sociedad capitalista, se encuentran en dos obras pragmáticas, // de análisis de coyunturas, pertenecientes al período de mayor producción de textos de carácter político. Ambos como dije ubicados // en los dos extremos del Segundo Imperio francés. Marx, retoma una y otra vez su consideración en torno del creciente desarrollo y // aumento de la "máquina" del estado. En los dos momentos de su obra vuelve a enraizar, a buscar en la profundidad de las relaciones // de producción, las causas de la construcción de ese estado. Marx, arremete contra él; sus valoraciones, serán, como se verá, duras, sus articulaciones en sí, y con la sociedad civil ricas en instrumentos de análisis y sus conclusiones profundamente antiestatistas. Quiero remarcar esto último, el sentimiento de intolerancia y de //

//

//

desprecio hacia el aparato estatal, que remarca una vez más su vocación/<sup>de</sup>democrática sustancial.

No creo que esté alejada de esta forma de ver y hacer política, el pensamiento de Federico Engels, por eso esta cita extensa, al comienzo de esta parte. Por eso agrego a los textos/ de Marx citados, algunas consideraciones sobre el texto Introducción a la edición alemana de la Guerra Civil en Francia, de 1891.

En Marx el estatismo tiene una articulación profunda con la historia y con las relaciones de producción capitalista. La // centralización y la delegación de tareas al estado, la complejidad de la actividad del capital, la herencia del estado aristocrático, están incrustadas como piezas/engranajes de la "máquina" del estado.

El estado aparece como una "construcción" histórica, corrupta, un engendro cuyo génesis, Marx encontrará en el capital y / su relación con el trabajo humano, en el comportamiento de la// clase política, en los intereses de clases, en los vacíos de hegemonía, y por último en los intereses que el estado en sí, /// "arroja" a la escena social y política.

En un intento de ordenar el discurso marxista, lo citaré en/ torno a algunos planos de posible discusión. El hecho de unificar estos textos, permiten además de lo dicho en la introducción, una lectura conjunta y focalizada sobre la cuestión del estatismo. Estos planos, serán: el desarrollo histórico del estatismo/ y su articulación con las relaciones de producción. En segundo/ lugar, las consideraciones del estado en sí, es decir la descripción que Marx hace de esa máquina. Por último, algunos subrayados intentarán resaltar ideas nucleares, valorativas, que conducen a las conclusiones finales o ya expuestas.

1. Estatismo: historia, clases sociales, capital y trabajo.  
Dice Marx en El Dieciocho Brumario:

Los privilegios señoriales de los terratenientes y de las ciudades se convirtieron en otros tantos atributos del Poder del Estado, los dignatarios feudales en funcionarios// retribuidos y el abigarrado mapa-muestriario de las soberanías medievales en pugna en el plan reglamentado de un / Poder estatal cuya labor está dividida y centralizada como en una fábrica. La primera revolución francesa, con su misión de romper todos los poderes particulares locales, territoriales, municipales y provinciales, para crear la unidad civil de la nación, tenía necesariamente que desarrollar/ lo que la monarquía absoluta había iniciado: la centralización; pero al mismo tiempo amplió el volumen, las atribuciones y el número de servidores del Poder del gobierno. Napoleón perfeccionó esta máquina del Estado. La monarquía legítima y la monarquía de Julio no añadieron nada más que una mayor división del trabajo, que crecía a medida que la división dentro de la sociedad burguesa creaba nuevos grupos de intereses, y por tanto nuevo material para la administración del Estado. Cada interés común (gemeinsame) se/ desglosaba inmediatamente de la sociedad, se contraponía a esta como interés superior, general (allgemeines), se sus-

//

//

4

-traía a la propia actuación de los individuos de la sociedad y se convertía en objeto de la actividad del gobierno, desde el puente, la casa-escuela, y los bienes comunales de un municipio rural cualquiera, hasta los ferrocarriles, la riqueza nacional y las universidades de Francia. Finalmente, la república parlamentaria, en su lucha contra la revolución, vióse obligada a fortalecer, junto con las medidas represivas, los medios y la centralización del Poder del gobierno. Todas las revoluciones perfeccionaban esta máquina, en vez de destrozarla. Los partidos que luchaban alternativamente por la dominación consideraban la toma de posesión de este inmenso edificio del Estado como el botín principal del vencedor.

Pero bajo la monarquía absoluta, durante la primera revolución, bajo Napoleón, la burocracia no era más que el medio para preparar la dominación de clase de la burguesía. Bajo la restauración, bajo Luis Felipe, bajo la república parlamentaria, era el instrumento de la clase dominante, por mucho que ella aspirase también a su propio poder absoluto.

Es bajo el segundo Bonaparte cuando el Estado parece haber adquirido una completa autonomía...(2)

Esta profunda descripción de la historia, el capitalismo y la construcción del estatismo, será retomada por Marx, en la Guerra Civil en Francia. Dice:

El poder estatal centralizado, con sus órganos omnipotentes: el ejército permanente, la policía, la burocracia, el clero y la magistratura -órganos creados con arreglo a un plan de división sistemática y jerárquica del trabajo-, procede de los tiempos de la monarquía absoluta y sirvió a la naciente sociedad burguesa como un arma poderosa en sus luchas contra el feudalismo. Sin embargo, su desarrollo se veía entorpecido por toda la basura medieval: derechos señoriales, privilegios locales, monopolios municipales y gremiales, códigos provinciales. La escoba gigantesca de la revolución francesa del siglo XVIII barrió todas estas reliquias de tiempos pasados, limpiando así, al mismo tiempo, el suelo de la sociedad de los últimos obstáculos que se alzaban ante la superestructura del edificio del Estado moderno, erigido bajo el Primer Imperio, que, a su vez era el fruto de las guerras de coalición de la vieja Europa semifeudal contra la moderna Francia...(3)

Marx describe como un sector de clase, articula sus intereses con la máquina estatal, generando una relación nueva, dialéctica. En el caso que citaré corresponde a la de los propietarios parcelarios; en otros casos considera el sector de la burguesía financiera(4). Dice en el Dieciocho Brumario:

La propiedad parcelaria se presta por naturaleza para servir de base a una burocracia omnipotente e innumerable. // Crea un nivel igual de relaciones y de personas en toda la faz del país. Permite también, por tanto, la posibilidad de influir por igual sobre todos los puntos de esta masa igual desde un centro supremo. Destruye los grados intermedios aristocráticos entre la masa del pueblo y el Poder del Estado. Provoca, por tanto desde todos los lados, la ingerencia directa de este Poder estatal y la intrerposición de sus órganos inmediatos. Y finalmente, crea una superpoblación parada que no encuentra cabida ni en el campo ni en las ciudades y que, por tanto, echa mano de los cargos públicos como de una respetable limosna, provocando la creación de cargos del Estado.(5)

## 2. Consideraciones sobre el aparato estatal en sí:

//

Describe al aparato estatal diciendo:

Este Poder ejecutivo, con su inmensa organización burocrática y militar, con su compleja y artificiosa maquinaria de Estado, un ejército de funcionarios que suma medio millón de hombres, junto a un ejército de otro medio millón de // hombres, este espantoso organismo parasitario que se ciñe / como una red al cuerpo de la sociedad francesa y le taponaba todos los poros, surgió en la época de la monarquía absoluta/...((6)).-

...el Poder Ejecutivo dispone de un ejército de funcionarios de más de medio millón de individuos y tiene por tanto constantemente bajo su dependencia más incondicional a una masa inmensa de intereses y existencias, donde el Estado tiene atada, fiscalizada, regulada, vigilada y tutelada a la sociedad civil, desde sus manifestaciones más amplias de vida hasta sus vibraciones más insignificantes, desde / sus modalidades más generales de existencia hasta la existencia privada de los individuos, donde este cuerpo parasitario adquiere, por medio de una centralización extraordinaria, una ubicuidad, una omnisciencia, una capacidad // acelerada de movimiento y una elasticidad que sólo encuentran correspondencia en la dependencia desamparada, en el carácter caóticamente informe del auténtico cuerpo social..

...El interés material de la burguesía francesa está precisamente entretelado del modo más íntimo con la conservación de aquella extensa y ramificadísima maquinaria del Estado. Coloca aquí a su población sobrante y completa en forma de / sueldos del Estado lo que no puede embolsarse en forma de / beneficios, intereses, rentas y honorarios.(7)

Agrega a estas descripciones, en la Guerra Civil en Francia:

...se convirtió (el gobierno), en un vivero de enormes deudas nacionales y de impuestos agobiadores, sino que, con la seducción irresistible de sus cargos, momios y empleos, acabó siendo la manzana de la discordia entre las fracciones 7 rivales y los aventureros de las clases dominantes...Al paso que los progresos de la moderna industria desarrollaban/ ensanchaban y profundizaban el antagonismo de clase entre el capital y el trabajo, el poder del Estado fue adquiriendo / cada vez más el carácter de poder nacional del capital sobre el trabajo, de fuerza pública organizada para la esclavización social, de máquina del despotismo de clase. Después de cada revolución, que marca un paso adelante en la lucha de / clases, se acusa con rasgos cada vez más destacados el carácter puramente represivo del poder del Estado.(8)

El poder del Estado, que aparentemente flotaba por encima / de la sociedad, era, en realidad, el mayor escándalo de ella y el auténtico vivero de todas sus corrupciones. Su podredumbre y la podredumbre de la sociedad a la que había sacado a flote, fueron puestas al desnudo por la bayoneta de // Prusia... El imperialismo es la forma más prostituida y al mismo tiempo la forma última de aquel poder estatal...(9)

Marx acusa a la burguesía, a sus sectores de clase, de la responsabilidad del aparato estatal; ya sea como lastre de sus luchas /// contra la vieja Europa, ya sea por ese paso del interés común (gemeinsame), al interés general (allgemeines), (que nos llevan al tema de la alienación/ <sup>propia</sup> de la sociedad moderna, y a la que de forma diferente se referirá Tocqueville), ya sea como fruto de las luchas irresueltas de los sectores de clase del capital.

Esta lucha dual, por un lado la burguesía que intenta y logra / limpiar a Francia del viejo orden y por otro lado el vacío hegemónico, la incapacidad de los sectores del capital para enfrentar al



/restos. Es decir la lucha de los sectores de clase entre sí, fueron poco a poco incrustando a esa "red" que ciñe a la sociedad, / nuevos engranajes, que lúcidamente Marx describe en el paso de lo particular a lo universal. Idea que tomó Engels (véase la cita de iniciación de esta parte), y cuyo origen, creo, debemos ubicar en Hegel.

Estas relaciones del capital con el trabajo, que llevan al imperialismo, contruyen ese monstruoso estatismo, parasitario y generador de su propia burocracia, de su propia "clientela", que vive / de él, de su crédito y de sus necesidades. Ese estado que adquiere un comportamiento "diferenciado" en la lucha capital/trabajo (que / "aparentemente flota por encima de la sociedad"), con intereses // propios, que es en fin, esa máquina, esa "superestructura de un // edificio", que se vuelve sobre las clases, para actuar de formas / diversas, en una relación dialéctica con ellas, con sus sectores, / resolviendo con su crecimiento los conflictos del capital, de la / burguesía en sí. En definitiva la relación de dominación de ambos, así lo encaminan. Dice Marx en la Guerra Civil en Francia:

Su unión (la de los sectores de la burguesía), venía a eliminar las restricciones que sus discordias imponían al poder del Estado bajo regímenes anteriores, y, ante la amenaza de un alzamiento del proletariado, se sirvieron del poder del Estado, sin piedad y con ostentación, como una máquina nacional de guerra del capital contra el trabajo.(10)

Nace de los textos citados, y de otros, un perfil y un sentimiento profundamente antiestatista en Marx. Cuestión no muy remarcada // en la teoría y la práctica política posterior. No sólo de sus adjetivaciones, del desprecio con el cual Marx se refiere a la máquina estatal, se deduce esto. Dice Marx, refiriéndose a la tarea de la / Comuna de París:

El régimen comunal habría devuelto al organismo social todas las fuerzas que hasta entonces vanía absorbiendo el Estado // parásito, que se nutre a expensas de la sociedad y entorpece su libre movimiento.(11)

En una carta a Luis Kugelmann dice:

...la próxima tentativa de la revolución francesa no será ya, como hasta ahora, el pasar la máquina burocráticomilitar de / una a otra mano, sino el destruirla, y esto es esencial para toda verdadera revolución popular...(12)

Entre los dos puntos, la dura crítica al estado moderno y la destrucción final de él, creo necesario ubicar la consideración de Marx hacia la república democrática burguesa, como forma más desarrollada de la sociedad capitalista.

Pero, ¿es posible destruir esa máquina, esa red que es el estado?; este ha demostrado, en particular en el siglo XX un grado de fortaleza, de dinámica, de capacidad para crecer, para "inventar" nuevas incrustaciones/engranajes, nuevas articulaciones burocráticas, que borra, el optimismo del pensamiento de la destrucción. ¿Cómo repensar//

esa utopía, cómo desagregarla en estrategias y tácticas?; cómo // reivindicar la república democrática?, fortalecerla, desmontarla, / reabsorberla.

Para finalizar esta parte, considero correcto ayudar a la comprensión del estatismo en Marx, citando algunas consideraciones de Federico Engels, relevantes, por referirse al estado, ya no en tránsito del / feudalismo al mundo moderno, sino al caso de los Estados Unidos hacia / fines del siglo XIX:

No hay ningún país en que los "políticos" formen un sector // más poderoso y más separado de la nación que en Norteamérica. Aquí cada uno de los dos grandes partidos que alternan en el / gobierno está a su vez gobernado por gente que hacen de la política un negocio... Y es precisamente en Norteamérica donde / podemos ver mejor cómo progresa esta independización del Estado frente a la sociedad, de la que originariamente debía ser / un simple instrumento. Aquí no hay dinastía, ni nobleza, ni // ejército permanente -fuera del puñado de hombres que montan / la guardia contra los indios-, ni burocracia con cargos permanentes o derechos pasivos. Y, sin embargo, en Norteamérica nos encontramos con dos grandes cuadrillas de especuladores políticos que alternativamente se posesionan del poder estatal y / lo explotan por los medios y para los fines más corrompidos... (13)

### III

#### Tocqueville

"Nadie cree que pueda llevarse a // buen fin un asunto importante si el Estado no se mezcla en él" (14)

"Jamás existió en los siglos pasados soberano tan absoluto y poderoso que emprendiera la tarea de administrar por sí solo, sin ayuda de otros poderes secundarios, el entero dominio / de un imperio; no hubo ninguno que haya intentado someter indistintamente a todos sus súbditos hasta en los detalles a una regla uniforme, llegando hasta cada uno para regirlo y para guiarlo. La idea de tamaña empresa jamás se había presentado a la mente humana; y si / algún hombre hubiera llegado a concebirla, /// pronto le habrían impedido la ejecución de tan vasto designio la insuficiencia del saber, la imperfección de los procedimientos administrativos, y sobre todo, los obstáculos naturales que suscita la igualdad de las condiciones" (15)

En este intento de reconstruir el pensamiento de Tocqueville, en // cuanto al estatismo, recurriré a sus dos obras: la primera, más explícita, el libro segundo de La Democracia en América (1840), y El Antiguo Régimen y la Revolución (1856).

Seguiré el camino ya planteado e intentaré recrear un diálogo con estos discursos, atando algún cabo con el pensamiento de Marx ya co- / mentado.

El pensamiento de Tocqueville, puede referirse a las categorías y teorías enmarcadas en la cuestión de la igualdad, el egoísmo y el individualismo, en la búsqueda de las causas del tránsito hacia el despotismo (estatismo, burocracia y poder centralizado), en la interacción del plano de la historia, en la articulación de lo heredado y no destruido del antiguo régimen, en la búsqueda de una salida, que encuentra, en el fortalecimiento de la libertad.

Esta teoría del estatismo, reconoce dos referencias, dos puntos de partida para el análisis: una, cuando Tocqueville afirma// el casi inevitable tránsito de la igualdad, de la atomización de la sociedad hacia el estado despótico, el estado centralizado. La segunda, es la mirada profunda a la historia de la Francia de los siglos XVIII y XIX para dilucidar y articular al fin, con su teoría, lo heredado y lo nuevo, en el estado moderno.-

No puedo atribuir a Tocqueville, una profunda visión de la sociedad civil; no podrá ver las condiciones estructurales, el lugar que ocupa el capital, pero sí avanzará hacia un análisis vinculado a lo económico y a los sectores que de él emergen. Tocqueville, como Marx, verá el paso de lo particular a lo general, como relación dialéctica en la constitución del estado moderno. Puedo citar como ejemplo, el análisis que hace de lo que él llama el "interés bien entendido"(Segundo libro de La Democracia en América).

El camino de Tocqueville, es el camino ascendente de la sociedad civil (responsable al fin), hacia el estado despótico/burocrático. Su búsqueda en la sociedad y no en "el cielo", su buceo en// la historia, lo acercan nuevamente a su contemporáneo, Carlos Marx. Su crítica al reformismo "desde arriba"( en su dura opinión de los economistas), su crítica al pensamiento político francés del siglo/ XVIII, por quedarse en la esfera de lo estatal, lo vuelven hacia // la sociedad.

La soledad, el egoísmo, el individualismo, la sociedad pulverizada, son puntos de partida en su análisis, pero no pudo ver cuanta / responsabilidad tenía en ello, el avance arrollador del capital, // avance irremediable, como el que él predicaría de la igualdad. Por eso, en Tocqueville, la igualdad, el individualismo, lo viejo y lo nuevo, la libertad, se conjugarán en la historia para construir// el estado burocrático. Sólo la libertad, la participación, cancelan ese camino casi inevitable que nos lleva de la igualdad al estatismo, en la sociedad capitalista.

Lo racional, lo irracional(por ej. su caracterización del egoísmo), la historia (por ej. el papel de la industria o de la burocracia, inmune a las revoluciones) ubican a Tocqueville, frente al estado buro-

-crático, deseado y criticado por todos.

Algunos de sus textos ayudarán a debatir lo dicho, a construir una teoría tocquevilliana del estatismo.

Referiré los textos a ejes aglutinantes sobre los componentes / fundamentales de la teoría: la historia (lo viejo y lo nuevo), las / relaciones económicas, la caracterización del estado burocrático // en sí mismo, la crítica al reformismo en el pensamiento francés, // la descripción de la sociedad capitalista, la consolidación del /// estatismo, la libertad como solución, la teoría del interés bien // entendido y su aceptación, en definitiva, de la sociedad capitalista;

. Lo histórico y lo económico, lo viejo y lo nuevo:

Dice Tocqueville:

Bajo el antiguo régimen, como en nuestros días, no había ciudad, burgo, villorrio ni aldea en Francia, hospital, fábrica, convento ni colegio, que pudiera hacer su voluntad en sus asuntos particulares, ni administrar sus propios bienes a su gusto. Entonces igual que hoy, la administración tenía, pues, a todos los franceses bajo tutela, y si esta palabra insolente // no se había pronunciado aún, existía por lo menos ya el objeto (16)

Si se me pregunta cómo pudo ser íntegramente transportada a la sociedad nueva e incorporada (la vieja administración) a ella / esa parte del antiguo régimen, contestaré que si la centralización no pereció en la Revolución, fue porque ella misma era // comienzo y signo de esta revolución...(17)

Recuérdese el pensamiento de Marx, en cuanto a que las revoluciones perfeccionaban la máquina, y no la destruían.

Agrega Tocqueville:

Los hombres del 89 derribaron el edificio, (del estado) pero // sus cimientos habían permanecido incólumes en el alma de sus / mismos destructores, y sobre esos fundamentos fue posible levantarlos enseguida dándole una solidez que nunca había tenido. (18)

En cuanto a las relaciones burocracia/sectores económicos dirá:

Ahora bien, si se tiene en cuenta el importante lugar que // desde hacía tiempo ocupaba en Francia la administración pública, la multitud de intereses en que intervenía a diario, todo / lo que de ella dependía o necesitaba su concurso; si se piensa que ya los particulares contaban más con ella que consigo mismos para resolver sus propios asuntos, favorecer su industria, asegurar su subsistencia, trazar y conservar los caminos, conservar su tranquilidad y garantizar su bienestar, se tendrá // una idea del infinito número de personas a quienes afectaban / los males que ella padecía. (19)

...siempre hay en la nación una clase poderosa, por su número / o por su riqueza, a la que aspiraciones especiales e intereses particulares mueven a centralizar la administración pública, // independientemente del odio por el poder del vecino...(20)

Se trata del desarrollo de la industria, al que favorecen los progresos de la igualdad. La industria aglomera de ordinario / una multitud de hombres en un mismo lugar...Expone a los hombres a grandes y súbitas alternativas de abundancia y de miseria, durante las cuales la tranquilidad pública se ve amenazada.

...Así pues, la clase industrial tiene más necesidades de / ser reglamentada, vigilada y contenida que las otras y es natural que las atribuciones del gobierno crezcan junto con ella. (21)

Cuanto más industrial deviene la nación, mayor necesidad siente de carreteras, canales, puertos...y cuanto más democrática mayor dificultad experimentan los particulares para ejecutar tales obras, y más fácil le resulta al Estado tomarlas a su / cargo... No sólo es el primer industrial (el Estado), si no / que tiende progresivamente a ser el jefe o más bien el señor / de todos los otros. (22)

. la caracterización del estado:

El gobierno, que en los veinte últimos años se había hecho más activo y acometía empresas en las que hasta entonces ni siquiera había pensado, había llegado a convertirse en el mayor consumidor de productos industriales y en el principal empresario del reino. Había aumentado prodigiosamente el número de los que con él tenían relación económica, que estaban interesados en // sus empréstitos, que vivían de sus sueldos o especulaban en sus mercados. Nunca habían estado tan estrechamente relacionadas la fortuna del Estado y la particular. (23)

Todos conciben al gobierno como un poder único, simple, providencial y productor. (24)

Puede decirse que el Estado es el único que se encarga de socorrer a los que tienen hambre, que da ayuda y asilo a los enfermos y trabajo a los desocupados, convirtiéndose así en el // reparados, casi único, de todas las miserias.

En todas partes la centralización penetra en los asuntos privados, regula a su manera acciones y acciones cada día más mínimas y se establece al lado, alrededor y sobre cada individuo para ayudarlo, aconsejarlo y obligarlo. (25)

. la crítica al reformismo, a la teoría política del siglo XVIII y a la clase política:

Por encima de la sociedad real cuya organización era aún tradicional, confusa e irregular, donde las leyes eran diversas y contradictorias, los rangos estaban separados y las condiciones eran fijas y desiguales las cargas, se iba edificando poco a / poco una sociedad imaginaria en la que todo parecía sencillo y coordinado, uniforme, equitativo y razonable. (26)

Según los economistas, el Estado no tiene como única misión // mandar sobre la nación, sino moldearla de cierta manera; a él / incumbe formar el espíritu de los ciudadanos con arreglo a un / determinado modelo elegido de antemano. (27)

La mayoría (de los partidos políticos) estiman que el gobierno obra sin acierto, pero todos piensan que el gobierno debe obrar sin cesar e intervenir en todo. (28)

. su descripción de la sociedad atomizada:

No más jerarquías en la sociedad, ni separación de clases, ni rangos fijos; sino un pueblo compuesto por individuos casi semejantes y enteramente iguales, esa masa confusa reconocida como el único soberano legítimo, pero cuidadosamente privada de / todas las facultades que pudieran permitirle dirigir o incluso vigilar por sí misma su gobierno. Por encima de ella, un mandatario único encargado de hacerlo todo en su nombre sin consultarla. (29)

El individualismo es una expresión reciente...es un sentimiento reflexivo y apacible que induce a cada ciudadano a aislarse de la masa de sus semejantes y a mantenerse aparte con su familia y sus amigos. (30)

El despotismo medroso por naturaleza, ve en el aislamiento de los hombres la mayor garantía de su propia duración, por lo / que dedica a ello sus mayores esfuerzos. Llama turbulentos e / inquietos a los que tratan de unir sus fuerzas para la común // prosperidad, y, cambiando el sentido natural de las palabras, / denomina buenos ciudadanos a los que se encierran por entero / en sí mismos.(31)

En su descripción de la sociedad capitalista, fragmentada, pulverizada, Tocqueville enumera las causas del creciente estatismo. Creo que es interesante destacar dos, originadas de la soledad del hombre moderno: el temor al desorden social y la debilidad que le hace buscar un "apoyo exterior que no puede esperar de ninguno de ellos, (de sus /// iguales)"; apoyo que buscará en el Estado.(32)

. la libertad como "mediación" en el par igualdad/despotismo:

Dice Tocqueville:

En Francia, muchas personas consideran la igualdad de condiciones sociales como el primer mal, y la libertad política // como el segundo. Cuando se ven obligadas a sufrir aquélla, se esfuerzan, al menos, por escapar de ésta. Por mi parte, afirmo que para combatir los males que puede producir la igualdad, sólo hay un remedio eficaz: la libertad política.(33)

Agregará, con duro realismo:

Este deseo de introducir la libertad política en medio de instituciones e ideas ajenas o contrarias a ella, pero de las que ya habíamos contraído el hábito o concebido el gusto de ante- / maño, es lo que desde hace sesenta años ha producido tantos // vanos ensayos de gobiernos libres seguidos de tan funestas revoluciones, hasta que al fin muchos franceses, fatigados de // tantos esfuerzos, desalentados por un trabajo tan laborioso y estéril, abandonando su segunda idea para volver a la primera, acabaron por pensar que, después de todo, tenía aún cierto a- / tractivo vivir bajo un amo. Esto es lo que nos hace parecernos más a los economistas de 1750, que a nuestros antepasados de / 1789.(34)

Recorro con la mirada esa inmensa muchedumbre compuesta de // seres iguales, en la que nada se eleva ni se rebaja. El espectáculo de semejante uniformidad universal hiela mi sangre y / me entristece, y casi estoy por echar de menos a la sociedad // desaparecida.(35)

#### IV

##### Argentina

"Una concepción actualizada de las relaciones entre Estado y sociedad reconoce que la toma de decisiones debe distribuirse de una manera más compleja y / diseminada...la participación debe ser / encarada como una profundización del // sistema democrático..."

Raúl Alfonsín (36)

Inicié esta parte final del trabajo, con una cita del discurso // del Presidente ante la Asamblea Legislativa. En este como en otros // casos, parece existir una recurrente referencia al pensamiento de //

Tocqueville. Para referirse al estado, dijo en su discurso de Parque Norte (diciembre de 1985):

Consideramos esencial revertir el proceso de centralización que se ha venido produciendo desde hace décadas en la administración del Estado, no sólo para alcanzar un objetivo de mayor eficiencia, sino también -y fundamentalmente- para asegurar a la población posibilidades más amplias de participación.

Existe una relación inversamente proporcional entre centralización y participación. Una gestión estatal muy concentrada implica confiar el manejo de la cosa pública a un núcleo burocratizado de la población, que desarrolla como tal conductas sujetas en mayor medida a sus propios intereses corporativos que al interés general de la población.

Descentralizar el funcionamiento del Estado significa al mismo tiempo abrirlo a formas de participación que serán tanto más consistentes cuanto mayor sea su grado de desconcentración. (37)

Para la caracterización del estado y el estatismo en un país capitalista dependiente, demuestran utilidad, las herramientas de análisis, expuestas en este trabajo, tanto las consideraciones hechas por Marx, en cuanto al carácter de clase del estado y a la alta diferenciación de sus intereses, de los de las clases en juego, como resultan interesantes considerar el pensamiento antiestatista planteado y defendido por Marx y Engels. En este par, estatismo/destrucción del estado, intercalo la valoración hecha por Marx de la república democrática, como la mayor expresión de la emancipación política en el seno de la sociedad burguesa. Dice en La Cuestión Judía:

La emancipación política constituye ciertamente un gran progreso. No es, en verdad, la última forma de la emancipación humana, pero es la última forma de la emancipación humana en el ámbito del orden mundial madurado hasta ahora. (38)

Y es necesario recordar, una vez más el carácter imperialista del estado moderno. Dice Marx en La Guerra Civil en Francia:

El imperialismo es la forma más prostituída y al mismo tiempo la forma última del poder estatal.

En la articulación de estas consideraciones teóricas, conjuntamente con las que Tocqueville aporta al debate de la sociedad capitalista, fundamentalmente su idea de la democracia igualitaria, y profundamente libre, (en el sentido de un fortalecimiento de lo público y de lo participativo), es posible considerar el estado y el estatismo argentino, con su particular historia articulada en el escenario de la sociedad del siglo XX.

En este marco nacional, es necesario reflexionar sobre, qué hacer (con/en) el estado y con la conciencia de "veneración supersticiosa" del estado. La Argentina de hoy muestra en su política el doble discurso del que hablaba Tocqueville:

La mayoría (de los partidos) estiman que el gobierno obra sin acierto, pero todos piensan que el gobierno debe obrar sin cesar e intervenir en todo. (28)

El antiestatismo y el manto protector del estatismo.

No parece, la Argentina, diferenciarse en esto, de las descripciones hechas por Marx, al referirse al estado durante el Segundo Imperio.

El gobierno encamina un alto número de medidas políticas y económicas hacia la descentralización y la privatización, (la reforma constitucional, el traslado de la capital, los planes de racionalización administrativa),

La profundización de la democracia, la penetración del estatismo por / la sociedad civil y no la disolución del estado en ésta, la participación democrática de la sociedad civil, puede ser una estrategia posible en el / marco de nuestra sociedad capitalista.

Qué implica para los argentinos, desmontar la máquina del estado. Hasta qué punto una sociedad, en la cual cinco de los diez sindicatos de trabajadores, más numerosos, son empleados del estado, y de esos diez, ocho pertenecen al sector terciario de la economía, puede avanzar en la desarticulación del aparato estatal. La debilidad, la pulverización de la sociedad argentina, como fruto de la dictadura 76/83 y su conjugación con el perfil // que adquieren los estados centrales (caso de los EE.UU. que ha acumulado la más grande deuda externa en la historia de la humanidad, 140 mil millones / de dólares, y que algunos ubican en el umbral de una profunda crisis económica; véase el artículo agregado "Reagan y Luis XVI"), llevan a reivindicar cierto "estatismo democrático" (expresión altamente contradictoria, pero // posible), como estrategia, considerando que el tránsito de lo viejo a lo / nuevo en Argentina, el discutible sustento de la igualdad sustantiva (re-/ cordando a Tocqueville), deben discutirse, sin perder de vista la utopía // de una emancipación definitiva, (recordando a Marx).

Tenemos entonces respecto al futuro ese saludable temor que tiene / por efecto la atención y la lucha, y no esa especie de terror blanco y pasivo que abate los corazones y los debilita. (59)

Alberto Petracca/ julio de 1987

1. Engels, Federico; Introducción a la edición alemana de La Guerra Civil en Francia, 1891; Ed. Akal;
2. Marx, Carlos; El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte; Ed. Anteo; pags. 131/32.
3. Marx, Carlos; La Guerra Civil en Francia; Ed. Akal; pags. 32/33.-
4. Marx, Dieciocho Brumario... pag. 111
5. Ibid., pag. 139.-
6. Ibid., pag. 131.-
7. Ibid., pag. 65.-
8. Marx, La Guerra Civil... pag. 33/34.-
9. Ibid., pag. 35/36.-
10. Ibid., pag. 34.-
11. Ibid., pag. 40.-
12. Marx, Carlos; Cartas a Kugelmann; Ed. Avanzar; carta del 12/4/1871; pag. 112.



13. Engels, Introducción,...pags.92/93.-
14. Tocqueville, Alexis; El Antiguo Régimen y la Revolución libro 1; Alianza;Madrid;1982; pag.103
15. Tocqueville, Alexis; La Democracia en América, Libro 2; Alianza;/Madrid;1980; pag 265.-
16. Tocqueville, El Antiguo Régimen... pag. 91.-
17. Ibid., pag. 97.-
18. Ibid., pag. 105.-
19. Ibid., pag. 198.-
20. Tocqueville, La Democracia... pag. 251.-
21. Ibid., pag 259.-
22. Ibid., pag.261.-
23. Tocqueville; El Antiguo Régimen... pag. 185.-
24. Tocqueville; La Democracia... pag. 247
25. Ibid., pag. 256.-
26. Tocqueville, El Antiguo Régimen... pag. 161.-
27. Ibid., pag. 173.-
28. Tocqueville, La Democracia... pag. 246.-
29. Tocqueville, El Antiguo Régimen... pag. 173.-
30. Tocqueville, La Democracia... pag. 89.-
31. Ibid. pag. 92.-
32. Ibid.,pag. 248.-
33. Ibid.,pag. 95.-
34. Tocqueville, El Antiguo Régimen... pag. 177.-
35. Tocqueville, La Democracia... pag. 278.-
36. Alfonsín, Raúl; Diario de Sesiones;Congreso de la Nación; 4/5/87; pag. 15.-
37. Alfonsí, Raúl; Discurso de Parque Norte; Eudeba; pag. 31
38. Marx, Carlos; La Cuestión Judía; Ed.Contraseña; pag. 29
39. Tocqueville, La Democracia... pag. 277

Alberto Retamar

# Teoría Política

## Escritos FLACSO

### Escritos presentados

La teoría política entre Weber y Gramsci

10

La teoría política entre Weber y Gramsci

Alberto Petracca

(Presentado en FLACSO, 1988)

Alberto Petracca

Qué quiere decir Max Weber cuando señala en su texto Sociología del Estado: "socialización creciente significa hoy, inexorablemente, burocratización creciente". Compare estos argumentos con la idea de Durkheim acerca del papel positivo del Estado en el proceso de individuación.

En el Estado, dirá Max Weber, el verdadero dominio está en // manos de la burocracia (1). El Estado moderno para él, las relaciones de poder son similares a las de la empresa. En ambas (Estado y fábrica), el paso de la propiedad que cada uno detentaba/ en la Edad Media (bienes "con los que ejercían sus funciones // económicas, políticas y militares (236), al Estado, es decir separando los medios, estos se concentran, como en la empresa, en el soberano político. La burocracia debe, su existencia y función, / como causa y como efecto, a la concentración de los medios materiales de explotación, los que son su forma (237).

Para Weber, el avance de la burocracia, está articulado, con el desarrollo de la empresa capitalista, ambos necesitan una administración para su funcionamiento, para calcularse racionalmente, su rendimiento probable como máquina (238)

El cuerpo burocrático crece, y lo seguirá haciendo ante la // socialización cada vez mayor (244), constituyendo así, el inexorable complejo profesional ( y ya no patrimonial como en la antigüedad), racional (y no irreflexivo como en otros "momentos de // organismos estatales de construcción irracional (239) y especializado. En su discusión con el socialismo, Weber dirá que el futuro es inevitablemente burocrático; este fenómeno universal se/ oculta aún detrás de lo que se llama "socialismo del futuro", organización", "economía cooperativista"; siempre será así, aunque/ se desee lo contrario, constitución de nueva burocracia. Por ello la eliminación del capitalismo privado, no implica una ruptura // con la "acerada estructura del moderno trabajo industrial, sino// un aumento de burocracia, y si en el capitalismo al menos, ambas burocracias, la privada y la estatal, se tienen entre sí en ja-/ que, la absorción de la primera por la segunda, sólo acarreará / servidumbre que nos conduce al pacifismo de la impotencia social (Weber cita como ejemplo, el antiguo Egipto).

Ante este fatalismo que conduce al estatismo, Weber planteará

//

//

dos problemas, diría dos cuestiones "defensivas" ante este momento del capitalismo:

- . cómo salvar todavía, "algún resto" de libertad de movimiento individual, porque "a fin de cuentas constituye un burdo autoengaño creer que sin dichas conquistas de la época de las "derechos del hombre" podríamos -aún el más conservador entre nosotros- ni siquiera vivir" (254)
- . cómo contener, dentro de límites razonables, cómo darse alguna garantía en presencia del carácter cada día más imprescindible del funcionarismo estatal.

El Estado de la sociedad de masas, no es en Durkheim una instancia opresora, como lo diría Weber, es una instancia liberadora, tiende a asegurar el máximo de individualización.

¿Cómo resuelve Durkheim la tensión entre estatismo e individualismo?: partiendo de una crítica a la concepción contractualista de la sociedad (Kant y Rousseau) y a las ideas místicas del Estado. En los primeros, discute la concepción por la cual el Estado debe velar por el mantenimiento de los derechos individuales, adjudicándole a aquel, el rol de impedir usurpaciones ilegítimas. Pero entonces ¿cuáles para estos teóricos la causal de la expansión estatal?, dirá Durkheim se le atribuye al estado de guerra inminente. A lo que contestará "cuanto más se avanza en la historia tanto más se advierte la multiplicación de las funciones del Estado" (190), "el cerebro social como el humano ha ido creciendo en el transcurso de la evolución y sin embargo la guerra se ha vuelto cada vez más rara e intermitente".

Discutirá luego, el otro extremo (momento del texto, que lo aleja a Durkheim, de Hegel y de las posibles "implicancias históricas hegelianas" del siglo XX). El peligro, dirá, es ahora en contrarnos ante lo opuesto, la que él llama "solución mística", por la cual toda sociedad tiene un fin superior al de los fines individuales del hombre, en el que éste es un instrumento, "pasar del culto del hombre al culto de la ciudad" (191).

Durkheim inicia la consideración de la ubicación del hombre frente al Estado, habiendo desarticulado ambos polos: individualismo (negando la existencia de los derechos innatos), estatismo. Los derechos del hombre son frutos del Estado. Por ello con la expansión de las funciones de éste, el hombre se enriquece./

//

//

Es la actividad del Estado, liberadora del hombre y éste será más respetado cuanto más fuerte sea el Estado (194). Y reitera: los derechos individuales son creados y organizados por el Estado, él los vuelve realidad. El individuo no siente, como no siente la atmósfera, la fuerza que lo moldea, "el aspira lo que la comunidad espera y acepta el estado de sujeción" (198)

Pero esta función liberadora del Estado necesita contrapesos, estos serán los que Durkheim llama grupos profesionales y territoriales, que liberarán al Estado de los individuos y a éstos del Estado.

Esta articulación individuo/estado, debe verse a la luz de la idea de Estado en Durkheim: paso de la irreflexiva, automática y ciega vida psicológica de la sociedad, a la reflexión / que alcanza en los órganos gubernamentales. Así el Estado perdió su aislamiento, se acercó, se articuló, se comunica con / la sociedad, haciendo más íntima su relación. Esta reflexión / se expande, y así se expande el Estado, "en nuestros días no / admitimos que exista algo en la organización política que no / pueda ser alcanzado por la acción reflexiva del Estado"(211)//

Si en Durkheim el individuo sólo se individualiza, en y por el Estado, (que lo ha liberado de las ataduras de su sujeción a través de la historia), en Weber es inexorable que éste individuo, pierde libertad y sólo queda salvar lo poco que le resta. Si en el primero la reflexión que alcanza "lo irreflexivo de / la sociedad" deviene en estatismo cada vez mayor, liberando al hombre, en el segundo, la inevitable burocratización transforma a aquel en "algo tan racional como una máquina"(253)

(1) Los textos analizados son:

Weber, Max; Economía y Sociedad; Sociología del Estado (fragmentos).

Durkheim, Emile; "Lecciones de sociología"; (fragmentos/)

Ambos en Portantiero y de Ipola; Estado y Sociedad en el Pensamiento Clásico; Bs. As.; Ed. Cántaro; 1987

Las citas corresponden a las páginas de este texto.-

2 Compare distinto tipo de relación que plantea Gramsci entre fábrica y hegemonía en sus textos sobre los consejos y en / Americanismo y Fordismo. (1)

2

En los textos de L'Ordine Nuovo, la dualidad política/economía (entre organismo y ámbito social), será criticada por Gramsci, (dualidad que recuerda la que Hegel construye en el par sociedad civil y Estado), Así además, critica a los que, ubicándose en una u otra, propondrán por el socialismo, un Estado "monopolizador de la producción y la distribución" o un "estado // profesional" (88). Gramsci dirá: "una organización (e.l. el nuevo Estado), de la libertad de todos, una organización no estática...una búsqueda continua de formas nuevas que se adecuarán cada vez más a las necesidades de los hombres y de los grupos"(88).

Para Gramsci, el Estado socialista existe en las instituciones de vida social características de la clase trabajadora explotada (89); éstas son las comisiones internas de las fábricas, los órganos de democracia obrera desarrolladas y enriquecidas, // que serán los órganos del poder proletario (90).

Este sistema de democracia obrera, dará forma, disciplina, / será escuela que encuadra y genera hábitos, da a la clase firme cohesión. Es por ello, el consejo, conducción intelectual de la clase obrera y por lo tanto lugar de constitución de una nueva hegemonía, enmarcada en la crisis de la primera posguerra.(91)

En su "esencia" el consejo es natural, nace por la competencia y el individualismo del capitalismo. Frente a esto, el obrero y gracias "a leyes propias immanentes a la vida y a su experiencia"(92), es que se organizan en consejos de fábricas.

Por esto, dice Gramsci, es necesario la creación de un nuevo tipo de Estado, originado en la experiencia asociativa del proletariado y que sustituya al modelo democrático/parlamentario y así impedir que la revolución (constituya), un nuevo Parlamento de embrollones(97) Porque si bien, los sindicatos y los partidos políticos son agente y gerentes de los consejos, son aquellos dos, expresión de la lucha en el seno del capitalismo. Nacieron de las relaciones de la propiedad privada, son voluntarios(contractuales) y "posteriores" a los consejos.

La dictadura del proletariado será, no de los explotados sino de los productores. El consejo de fábrica es la primera célula de esa organización, donde cada hombre "es indispensable y / tiene su función y un puesto"(99). Aquí, Gramsci plantea la idea democrática que hiciera Carlos Marx en la Crítica de la Filosofía

//

//

del Estado de Hegel (y que Gramsci no conocía, ya que fue editada por primera vez en 1927); democracia que recupera la esencia "el ser genérico", que rompe definitivamente la dualidad hegeliana de la sociedad moderna.

"en la (democracia), el poder...es representativo en el sentido de que toda función es representativa, como por ejemplo la del zapatero que mientras cumple una función social es // mi representante...Aquí es representantes, no porque represente a otro, sino por lo que es y hace". (2)

La hegemonía de los consejos no nace de la asociación, nace como diría Marx, de la natural condición de organización que se da el hombre como proletario, como "lo que es y hace".

Ese democracia proletaria, que educa y desarrolla un nuevo / espíritu social, solidaridad encaminada hacia la conciencia "gozosa de ser un todo genérico, un todo homogéneo" (99), donde // Gramsci da a este lugar de organización social la capacidad de/ ser un lugar compacto, que trabajando con fines útiles, produciendo desinteresadamente la riqueza social, afirma su soberanía, realiza su poder y su libertad creadora de historia (99).

Si en la Italia de 1919, la guerra había "invertido la situación estratégica de la lucha de clases" y los capitalistas habían perdido la preminencia, su libertad anulada y su poder anulado (95), el capitalismo del New Deal, revierte la crisis, hace su revolución y permite que se reconstituya la hegemonía discutida. La fábrica, antes lugar de constitución hegemónica proletaria, será ahora, en el americanismo fordiano (también en el fascismo, con otra modalidad), un espacio de penetración estatal, de disciplina moral y cultural.

La fábrica deja de ser el "espacio natural del productor proletario, para ser el ámbito de construcción del nuevo estilo. / El americanismo y el fordismo son derivaciones de la necesidad/ de llegar a una economía planificada, el paso de una economía// individualista (que puso en crisis la hegemonía en la posguerra) a una economía planificada (que recompone el liderazgo perdido).

El americanismo es por ello, una reacomodación del capitalismo, que en principio la Europa de las primeras décadas del siglo XX rechaza;"en el americanismo no existen clases parasitarias", como en la Italia que soporta las viejas incrustaciones/ sociales precapitalistas.

//



Europa no conoce la racionalidad de las proporciones entre diversos sectores de la población en el sistema social, y no conoce el necesario equilibrio que se logra por la legislación // reorientadora(291). Es decir no sabe evitar los efectos catástroficos que la irracionalidad implica y que conducen al agotamiento de la vida económica nacional(291)

En Estados Unidos las condiciones sociales fueron racionalizadas por la historia y se constituye así, que la vida del país gire en torno a la producción. La hegemonía, dirá Gramsci, nace de la fábrica y para ejercerse sólo tiene necesidad de una mínima cantidad de intermediarios profesionales de la política y de la ideología (291). En Italia el caso de americanismo más evidente, de disputa por "el control" de la dirección en el seno de la fábrica, será el caso Agnelli (297)

Frente al modelo de constitución hegemónica que es el corporativismo, "organización policial de la economía"(297), el americanismo contrapone un ambiente, una estructura social (o al menos la voluntad de crearla), y además un cierto tipo de Estado. Por ello el Estado corporativo es más una máquina, dirá Gramsci, de conservación de lo existente y no un motor de propulsión. Frente a la producción por la coacción, que genera disciplina y además adecua las costumbres; el modelo americano puritano, impulsa la creación de un nuevo "nexo psicofísico" (que no es nuevo en el capitalismo, pero sí superior al anterior,306), este // nexos es la nueva articulación del obrero a la explotación nueva.

Dirá Gramsci, creo que definiendo un Estado social:

"Los elementos de "nueva cultura" y de "nuevas forma de vida que hoy se difunden bajo la etiqueta americana, son apenas las primeras tentativas "originadas" en (los)nuevos // cimientos de formación".(321)...deben encontrar un sistema de vida original y no de marca norteamericana, para que se transforme en libertad lo que hoy es "necesidad".(321)

Los textos analizados son:

Gramsci, Antonio; Escritos Políticos (1917-1933); Cuadernos de PYP  
Gramsci, Anotnio; Americanismo y fordismo; En Notas...; Ed. Nueva Visión.-

Marx, Carlos; Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel; Ed. / Grijalbo, México; pag.149

Las notas corresponden a las páginas de los textos trabajados en clase.

Podría establecer alguna relación conceptual entre los textos revisionistas (Bernstein) sobre el Estado y el desarrollo histórico del Estado social? En cualquier caso argumente por qué. (1)

Hay en Bernstein un vínculo entre el concepto de Estado, de// socialismo y su eje teórico "el movimiento lo es todo, y nada lo que comúnmente se denomina meta final del socialismo"(113). Es// to desvincula a Bernstein de teorías estatales acabadas, y en // particular de la construcción del Estado socialista, teorías que articulan los pasos inevitables para alcanzarlo: crisis económica, derrumbe, toma del poder y dictadura del proletariado. Por// ello alejado de este camino "inevitable" Bernstein hace de la // construcción del nuevo Estado democrático/social, una lucha táctica, un movimiento hacia ése.

El ve, con claridad, que las características del capitalismo de fin de siglo XIX, no tienen correlato en el diagnóstico que hiciera el Manifiesto Comunista: el número de propietarios no ha disminuído, la riqueza se ha multiplicado, las condiciones sociales/ no han empeorado, el capital se reparte entre "miles y miles de / accionistas"(128) y el tiempo de desarrollo del capitalismo se ha extendido más allá del considerado por Marx y Engels (131).

Por otro lado, en lo político ("en el dominio político"111),// los privilegios de la burguesía cedieron ante el "progreso de las instituciones democráticas" y bajo su influencia y la presión del movimiento obrero se ha producido una reacción social(111), que// abarca cada vez mayores ámbitos de la vida democrática.

El capitalismo vivido por Bernstein, conoce ya momentos importantes del futuro Estado social: legislación económica, democratización de la administración municipal, liberación de las trabas// al sindicalismo y al cooperativismo (111), quedando ante esta democratización, cada vez más alejada (diríamos en forma inversamente proporcional), la teoría del derrumbe económico capitalista.

Por ello la sociedad organizada interviene cada vez más en el/ dominio del capital, siendo por otro lado, dirá Bernstein, evidente que muchas de las demandas del Manifiesto Comunista, se han alcanzado por la vía legislativa (137).

Alejada la catástrofe, la socialdemocracia ("por un largo tiempo"(112), deberá preparar a la clase obrera para la democracia y/ luchar por las reformas del Estado para elevar su nivel, transfor

//-mar su naturaleza en el sentido de la democracia(112) y de-/  
mandar la organización de los trabajadores en los municipios y/  
en su organización económica (113). Este es el camino a seguir/  
La mejor táctica para la conquista del poder.(114)

Definirá así Bernstein, al socialismo "por lo realizado", //  
por lo posible, y no por su correspondencia a módulos acabados/.  
El desarrollo hacia el socialismo es evidente y gradual (126).

Nos acercamos, dice Bernstein, hacia una sociedad que cambia  
en todas las áreas de sus instituciones (económicas, jurídicas/  
políticas y también de las ideas éticas), donde la clase obrera/  
aparece como el factor social y subjetivo más fuerte, de cambio.

Este Estado es democrático, considerando a ésta, no sólo como  
medio sino como fin. Es medio de lucha por el socialismo y es /  
su forma de realización (209). Es la democracia basada en el su  
fragio universal, que es la libertad "fundacional" de las demás  
libertades, "como un imán que atrae a las otras"(211). Recuerda  
Bernstein así, al Engels de 1895.

Anclado en esta reivindicación del modelo democrático, del /  
sufragio y del liberalismo (al cual el socialismo no niega, sino  
que supera,"el socialismo es el heredero legítimo del liberalismo  
"(213), marca como perfil de la nueva sociedad, del nuevo Es-  
tado, la reivindicación de la sociedad de ciudadanos, a la que/  
no hay que proletarizar, sino por el contrario, la clase obrera  
devendrá clase ciudadana.(212) La contradicción no es por lotanto  
to, sociedad proletaria (dictadura del proletariado) o sociedad  
ciudadana; la contradicción será sociedad capitalista o socia-/  
lista. Idea que plantea nuevamente, la discusión sobre el per-/  
fil del nuevo Estado socialista.

Ratifica esta discusión el debate dado por Bernstein entre:/  
enemigos y exaltaciones del Estado. Y en este fuego cruzado de,  
qué hacer con él, Bernstein introduce una conceptualización fun  
ada en la relación forma/contenido: "El Estado es una forma de /  
la convivencia y un órgano de gobierno, cuyo contenido social /  
hace variar su carácter de gobierno, cuyo contenido social hace  
variar su carácter político-social"(219) Es decir, el Estado //  
no es nada, sin un contenido. Como dice Lasalle (citado por ///  
Bernstein),"a las clases sufridas pertenece el Estado, porque él  
está constituido por ustedes"(219). El Estado se podrá cambiar/  
pero jamás destruirlo.

Esta conceptualización, que Bernstein hace del Estado, puede

//

ser confrontada con la teorización, en torno al Estado social/ que hace en este caso Manuel García Pelayo (3), quien, sin pertenecer a la tradición marxista, ni referirse a Bernstein en// particular, modela, articula, idénticos planos que en algunos/ casos indirectamente y en otros diríamos hasta con los mismos/ conceptos, articula decíamos, una descripción conceptual e histórica del Estado social.

Estas son algunas coincidencias entre la demarcación de García Pelayo, sobre el Estado social de la segunda posguerra, y/ las ya citadas ideas de Bernstein:

- . El Estado social, no sólo es un estado de bienestar, sino también los problemas generales del sistema estatal de nuestro // tiempo, aspectos totales de una configuración estatal típica/ de nuestra época(14). Recuérdese aquí, la idea del Estado como forma, por lo cual el contenido determina su naturaleza. // Por ello la lucha no es contra el Estado, sino contra sus modalidades y contenidos(16)
- . La democracia (liberal), es al igual que en Bernstein, "aunque dominación de clases", una valiosa y definitiva conquista de la civilización, sólo en ella se desarrolla la democracia/ social (16). Sólo la democracia política permitirá la social. El Estado socialista no niega los valores liberales sino que/ les da otra dimensión (26). Cotéjar con las referencias al liberalismo en Bernstein, ya citadas, "Estado socialista y de// ciudadanos" y no "Estado socialista, de" la dictadura del proletariado".
- . García Pelayo articula la misma crítica que Bernstein, frente a las posiciones de "anarquía económica"(enemigos del Estado)/ y de dictaduras fascistas (la exaltación del Estado). "El Estado social es una corrección de fondo del status quo...que// conduce a un socialismo democrático"(23)
- . La articulación sociedad, "democrático social", economía, Estado, es delineada por García Pelayo por los mismos núcleos: Estado empresario, popularización del capital, democracia económica y democracia empresarial (50)

Los textos analizados son:

- (1) Heimann Horst; Textos sobre el revisionismo; La actualidad de Eduard Bernstein; Ed. Nueva Imagen; México. Las citas indican las páginas.
- (2) García Pelayo, Manuel; Las transformaciones del Estado contemporáneo; Alianza; Madrid. Las citas indican las páginas

Rosario, marzo 1988

Alberto Petracca

*Alberto Petracca*

# Teoría Política

## Escritos FLACSO

### Escritos presentados

Pensamiento político en Hobbes y Burke

El pensamiento político en  
Hobbes y Burke

Alberto Petracca

(Presentado en FLACSO, 1987)

*Alberto Petracca*  
—

Thomas Hobbes

"En un camino amenazado por quienes de una parte luchan por un exceso de libertad, y de otra por un exceso de autoridad, resulta difícil pasar indemne entre los dos bandos."

Hobbes, Lebiatán; dedicatoria a Mr. / Francis Godolphin de Godolphin. (1)

# I

Decidida la elección de releer a Hobbes, nace necesariamente la tarea de descubrir, si es posible, su principal aporte a la política, el núcleo del discurso hobbesiano, y su posible / aplicación al análisis de la política actual y en particular la política argentina.

Creo que a la obra política hobbesiana podría observársela / desde dos lugares distintos, ambos, veremos, discutibles. El // primero sería considerar a Hobbes como el teórico, el observa-/ dor astuto y privilegiado de la coyuntura de la historia del Es- tado moderno, que le tocó vivir. Hobbes sería el mejor espectador de la lucha entre aristocracia y burguesía en la Inglaterra del siglo XVII. Es decir considerarlo como el constructor de lo que luego se denominará el Estado absolutista. Acotado a esta prime- ra perspectiva, Hobbes quedaría superado por la práctica en par- ticular ( es decir los futuros cambios del Estado capitalista, / desde el siglo XVII) y por la teoría política, en especial por / la obra de Locke, Montesquieu y los constitucionalistas america- nos, Madison, Hamilton y Jay, todos ellos artífices teóricos del Estado de derecho. Hobbes quedaría así, superado por la práctica política y por la teoría política, y por ello remitiendo su obra a un dato más de la historia, a un documento histórico que sólo / servirá para analizar un momento coyuntural.

La segunda posibilidad de acercarse a Hobbes, mucho menos de-

//

//

-fendible, mucho menos reconocible en la teoría política, sería considerarlo como el teórico fundador de todo Estado autoritario/totalitario/absoluto, que la historia, posterior al siglo /XVII, concibió en la sociedad. Algo así como que todo Estado absoluto/autoritario/totalitario tiene como fundum al Leviatán. / Donde veamos ese Estado veremos el fantasma hobbesiano. Por eso donde no exista estado democrático (en un sentido lockeano, no/rousseauiano), Hobbes será considerado el mentor de todo mal./ Aparece una polaridad: Estado democrático/Estado autoritario, /totalitario,absoluto.

¿Es posible superar estas dos formas de acercamiento a Hobbes?  
¿Es posible perfilar otro lugar desde dónde ver su obra?

La primera perspectiva ubica a Hobbes en un momento superado, pertenece a un momento de transición de la conformación del Estado moderno. Por lo tanto, no parece servir, como aporte político para una sociedad que considera a la democracia (lockeana) // como un punto de llegada, sin retornos. Hobbes es un imposible / regreso a momentos superados por la "evolución" del pensamiento/ humano. Esta primera perspectiva descuida la posibilidad de la// alternancia en la sociedad y su historia de las prácticas políticas y las teorías políticas, de la articulación de "fragmentos"// de esas en lugares y momentos no previstos.

La segunda no admite, por la torpeza de la misma, resistencia alguna. Considerar al Leviatán como el manual de instrucciones / de todo estado absoluto/totalitario/autoritario, es falso.

Creo que es posible superar estas vías de análisis de la obra de Hobbes. Intentaré plantear ahora, cómo veo esa posible perspectiva, luego debatirla con la realidad argentina de hoy.

## II

"Lo terrible del siglo XX está en la inseguridad y en el miedo...que no // perdonan país ni edad"/Montserrat Caballé, Clarín, 5.2.87.

La concepción de Thomas Hobbes del estado de naturaleza, será

//



//

a mi entender, una forma de observar la sociedad, que nos remitirá a numerosos lugares (teóricos y prácticos) desde los / cuales se la percibió y se la percibe así, hoy, como guerra / de todos contra todos. Esta descripción de la sociedad (que / Hobbes hará en el capítulo trece del Leviatán) podrá reconocer se en los intelectuales, en los distintos sectores sociales, // en cierta opinión popular (por eso cito el caso de Montserrat/ Caballé, como un ejemplo de la presencia del miedo y la inse- / guridad).

Esta visión de la forma de entender las relaciones de los / hombres entre sí y de estos con la naturaleza dará origen (di- / ríamos que como causa) a una práctica política y a una teoría / política, (cuya articulación implica una determinada forma de / hacer y pensar, una cultura política), como consecuencia.

Dada esta "causa" (la guerra de todos contra todos), que a- / nalizaré en el apartado siguiente, Hobbes construirá su Levia- / tán: una multitud que deviene Estado, "hecho esto, la multitud / <sup>(2)</sup> así unida en una persona se denomina Estado, en latín Civitas"

Si digo que su Leviatán es la consecuencia que necesariamen- / te superará la guerra, ¿sirve hoy ese Leviatán para superar prác- / ticas y teorías basadas en la concepción de la sociedad en la / cual la guerra es la condición natural de los hombres y las na- / ciones?; ¿sirve la respuesta de Hobbes a la teoría y práctica / de hoy, "in totum"?. Creo que no. que ese Leviatán como un todo ha envejecido, no sirve para reproducir como un sujeto igual / al ideado para la Inglaterra del siglo XVII.

Pero sí creo, que ese Leviatán como un gran reloj, puede ser desarticulado, y sus partes (idea de súbdito, de justicia, de / propiedad, libertad, de disenso, etc) transformarse en buenos / instrumentos de análisis, verificables en la realidad, que deve- / larán prácticas leviatánicas, deseos expresos o no de construir leviatanes, o abordar leviatanes ya contruídos, pasados y pre- / sentes.

//

//

## III

Por lo expuesto, considero como el principal aporte, para la comprensión de la política de hoy, (y por ello una posible tercera posibilidad de acercamiento, que no supera las otras dos, pero vitaliza la lectura de Hobbes), la concepción de la sociedad como guerra de todos contra todos que se hace brillantemente en el capítulo trece. Aclaro que entiendo a esa/ como percepción de la sociedad y no sólo de la política).

El estado de naturaleza hobbesiano ( contrariamente al ideado por Rousseau) no ha sido superado. Ese estado de naturaleza, según Hobbes, se silencia, aplaza o se supera (ya explicaré esta dualidad silenciar/ aplazar o superar) con la // construcción del Leviatán. Sino se construye ese Estado, la / sociedad sólo estará en un cese de hostilidades. Además ese / Leviatán, si es débil, puede destruirse y retomar entonces el hombre, su estado de naturaleza, de guerra, de inseguridad, / de temor a la muerte violenta.

¿Cómo puede entenderse esta idea hobbesiana? Primero, la / guerra se da entre hombres que son iguales o entre Estados, / por el dominio de la naturaleza, de esta lucha por ese dominio, nace el temor a la muerte violenta; "De aquí que un agresor no teme otra cosa que el poder singular de otro hombre; / si alguien planta, siembra, construye o posee un lugar conveniente, cabe probablemente esperar que vengan otros, con sus/ fuerzas unidas, para desposeerle y privarle, no sólo del fruto de su trabajo, sino también de su vida o de su libertad"(3)

En cuanto a la guerra entre las naciones dice: "...en todas las épocas, los reyes y personas revestidas con autoridad soberana, celosos de su independencia, se hallan en estado de / continua enemistad, en la situación y postura de los gladiadores, con las armas asestadas y los ojos fijos uno en otro."(4)

Segundo, este estado de temor, de inseguridad, subsiste //

//

//

aún en el Estado constituido. Hobbes, defendiendo la verificabilidad del estado de naturaleza, dice: "Haced, pues, que se considere (el hombre) a sí mismo; cuando emprende una jornada/ se procura armas y trata de ir bien acompañado, cuando va a dormir cierra las puertas; cuando se halla en su propia casa, echa la llave a sus arcas; y todo esto aun sabiendo que existen leyes y funcionarios públicos armados para vengar todos los daños que le hagan".(5)

Tercero; esta guerra no debe entenderse exclusivamente, como hecho violento, la guerra también reconoce la astucia(6) y/ el fraude (7), como formas que articuladas, con otras estrategias (ofensivas, o defensivas), darán lugar a prácticas sociales concretas.

Por último, la guerra o la paz, se alternan en la historia/ con el cese de hostilidades; "En efecto, quienes se hallan gobernados de modo tan remiso, que se atreven a alzarse en armas para defender o introducir una opinión, se hallan aún en guerra / y su condición no es de paz, sino solamente de cesación de hostilidades, por temor mutuo; y viven como si se hallaran continuamente en los preludios de la batalla".(8).

Como conclusión, puedo decir que esta concepción de la sociedad como guerra/paz/cese de hostilidades, entre hombres iguales, o naciones, por el dominio de la naturaleza, en las que la astucia y el fraude, se combinan con tácticas ofensivas y defensivas, es reconocible en las percepciones de la sociedad de hoy, dando origen a prácticas y teorías, vinculadas con las "partes" en más o menos del reloj leviatánico.

A partir de esta conclusión, puedo plantear algunas hipótesis, algunos interrogantes:

1. la idea de la sociedad como guerra, como conflicto, entre hombres iguales, por el dominio de la naturaleza, // podría analizarse con otras de cuño similar. Recuerdo / tres casos:

Rousseau, al iniciar la Segunda Parte del Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres: "El primero

//

//

a quien después de cercar un terreno, se le ocurrió decir "Esto es mío", y halló personas bastante sencillas para creerle, fue/ el verdadero fundador de la sociedad civil. ¡Cuántos crímenes, / guerras, muertes, miserias y horrores habría ahorrado al género humano el que, arrancando las estacas o arrasando el foso, hubiera gritado a sus semejantes: ¡Guardaos de escuchar a ese impostor estáis perdidos si olvidáis que los frutos son para todos y que la tierra no es de nadie!"(9)

Algún momento del pensamiento del cristianismo: "No // penséis que he venido para traer paz a la tierra; no he venido para traer paz, sino espada".(Jesús, causa de división, Mateo // 10.34)

El pensamiento de Marx: "Toda la historia de la socie-  
dad humana hasta el día, es una historia de lucha de clases"(10)

2. la cultura política de una sociedad, no reconoce un / sólo referente (en este caso Hobbes). En la necesidad de superación o silenciamento de la guerra, la pers-  
pectiva hobbesiana se articulará con otros componen-/  
tes de diverso origen. Quizá los citados.
3. la superación/aplazamiento de la guerra, reconoce dos  
alternativas en la respuesta de Hobbes (respuesta que  
significa "construir" un Leviatán). Estas serán, la //  
constitución de un Estado por institución (capítulo /  
dieciocho) o de un Estado por adquisición (capítulo /  
veinte). La elección de una u otra alternativa nos re  
mite a diversos casos de historia reciente, en la cual  
la respuesta ( a la guerra como causa) según cada uno  
de los dos casos, no significa construir idénticos le-  
viatanes. En cada caso aparecerá además, nuevamente /  
la disyuntiva aplazamiento/superación de la lucha.
4. es posible considerar, en la sociedad de hoy, a la ce-  
sación de hostilidades, que se alterna con el orden y  
la guerra, con ciertas formas de democracia; (democra-//

//

//

/-cia más lockeana, que rousseauniana, más formal que real).

5. los componentes del Leviatán (como partes de un reloj), reconocen dos momentos, como instrumentos de análisis / de una cultura política:
  - a. cuando son componentes de las prácticas políticas de aquellos que conciben a la sociedad como guerra. Por ej. cuántas "partes" del Leviatán hay en las prácticas y teorías políticas de los países latinoamericanos.
  - b. cuando se han articulado en la constitución de un / Estado concreto, cuando la guerra ha sido silenciosa / o superada. Por ej. cuántos componentes leviatánicos hay en el Estado argentino 1976/83, o en el // Leviatán nicaragüense de hoy. Ya lo hemos dicho, estos elementos hobbesianos (conceptos de libertad civil / o política, propiedad etc.) no se dan solos. En los ejemplos citados mucho tendría que decir Edmund Burke, en el primer caso, y Rousseau en el segundo.
6. la liberación, en la construcción del Estado, de sujeciones a principios universales e inmutables, permite / construir leviatanes, con contenidos de justicia, libertad propios y con cierta singularidad.

#### IV

¿Es posible usar esta lectura de Thomas Hobbes para pensar / la Argentina de hoy?, en la que Hobbes y su guerra, son reconocibles en prácticas y teorías políticas, y en las diversas utopías de construir leviatanes diversos, superadores o silenciadores del conflicto.

Argentina reconoce en su historia, una recurrente presencia / del fantasma hobbesiano, al Leviatán que silencia la guerra, // que la aplaza. Sin considerar la colonia, que no sólo teórica/-

//

//

/-mente, sino temporalmente, se acerca a Hobbes, encontramos en nuestra historia los dos perfiles leviatánicos: el Estado por / institución, "por temor de los hombres entre sí, por temor mutuo"<sup>(11)</sup>, y casos de Estado por adquisición, "un Estado por adquisición es// aquel en que el poder soberano se adquiere por la fuerza"... "cuan do los hombres, singularmente o unidos por la pluralidad de votos por temor a la muerte o a la servidumbre, autorizan todas las ac- ciones de aquel hombre o asamblea que tiene en su poder sus vidas y libertades"(12).

Rosas será el primer soberano hobbesiano. Dice John Lynch: "La/ condición natural del hombre, tal como fuera caracterizada por Tho mas Hobbes en 1651, era una casi perfecta descripción de la Argen- tina después del colapso del poder español en 1810 y antes del ad- venimiento de Rosas en 1829"(13). Rosas dirá en 1835, en su mensa- je a la legislatura: "la sociedad se encontraba disuelta enteramen- te: perdido el influjo de los hombres que en todo el país son des- tinados a dar la dirección, el espíritu de insubordinación había / cundido, y echado multiplicadas raíces; cada uno conocía su impo- tencia y la de los otros, y no se resignaba ni a mandar ni a obede cer...Efectivamente había llegado aquel tiempo fatal, en que se ha ce necesario el influjo personal sobre las masas, para restablecer el orden, las garantías y las mismas leyes desobedecidas; y cual- quiera que fuese el que tenía respecto a ellas el Gobernador actual fue muy grande su conflicto, porque conoció la falta absoluta de me- dios de gobierno para reorganizar la sociedad"(14).

En este caso, caso de un Estado por institución, es interesante observar, que como el Leviatán lo manda, el soberano tomará la ta- rea de adjudicar la propiedad de la tierra; "todos los dominios te- rritoriales privados, proceden originariamente de la arbitraria // distribución hecha por el soberano"(15). Rosas, antes Rivadavia y / luego Roca, cumplirán el mandato hobbesiano, y con ello la conso- lidación de nuestra gran burguesía terrateniente. Podría considerar se aquí, cómo Rosas, colabora en descartar una posible vía farmer/ en la adjudicación de tierras, y en consecuencia alejar el para- digma lockeano de la historia argentina.

//

//

Numerosos componentes leviatánicos reconoce la República oligárquica. Los posteriores serán casos de Estados por adquisición: 1930/1943/1955/1966/1976. Ya dije que estos leviatanes no son sólo referibles a Hobbes. Burke tiene mucho que decir.

El resto, podría, peligrosamente considerarse como una historia de "cesación de hostilidades," regreso a los cuarteles," preludios de la batalla", planificación de la astucia y el fraude para volver a construir leviatanes silenciadores de la guerra.

## V

La Argentina de hoy, reconoce un pacto, un pacto democrático. ¿Cómo actúan los que reconocen componentes hobbesianos, en la // práctica y la teoría?; ¿Es un nuevo cese de hostilidades?.

Algunos, sin necesidad de demostrarlo/<sup>aquí</sup> se consideran en cese de hostilidades, no respetan ni respetarán el pacto. Sería posible, pensando como Hobbes, considerarlos enemigos, y actuar en / consecuencia, "...al rechazar la condición de súbdito, rechaza // la pena que ha sido establecida por la ley, y, por consiguiente, padece ese daño como enemigo del Estado..."(16). Se preparan para nuevas batallas, con astucia y fraude.

Otros, integrantes del pacto, con una debilidad que Hobbes / consideraría peligrosa para la permanencia del leviatán construido, actúan como si la guerra hubiera sido superada, como inexistente. No existen, para ellos, los enemigos del pacto (vertiente lockeana de la cultura política argentina).

Otros, integrantes también del pacto, denuncian los enemigos en cese de hostilidades, reconocen la persistencia de la guerra, y la utopía/<sup>posible</sup> de su superación, el pacto como punto de partida, en / cuyo camino Hobbes tiene muchas respuestas que dar. También Rousseau. Quizá Locke podría ser superado.

Rosario, febrero de 1987

Gato

Citas

- 1/ - Hobbes, Thomas; Leviatán o la Materia, Forma y Poder de una República Eclesiástica y Civil; Fondo de Cultura Económica; México; 1980, pag. 1 .-
- 2/ - Ibid., cap. 17; pag. 141 .-
- 3/ - Ibid., cap. 13; pag. 101 .-
- 4/ - Ibid., pag. 104 .-
- 5/ - Ibid., pag. 103 .-
- 6/ - Ibid., pag. 101 ; "...el dominar por medio de la fuerza / o por la astucia a todos los hombres que pueda...".
- 7/ - Ibid., pag. 104 ; "En la guerra, la fuerza y el fraude son las dos virtudes cardinales."
- 8/ - Ibid., cap. 18; pag. 146 .-
- 9/ - Rousseau, Jean Jacques; Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres; Ed. Aguilar; 1973; pag. 101.
- 10/ - Marx, Carlos; citado por Diego Rivera en El México del mañana.-
- 11/ - Hobbes, Thomas; cap. 20; pag. 162 .-
- 12/ - Ibid.
- 13/ - Lynch, John; Juan Manuel de Rosas; Ed. Emecé, 1984; Introducción, pag. 17.-
- 14/ - Ibid. pag. 123.-
- 15/ - Hobbes, Thomas; cap. 24; pag. 203 .-
- 16/ - Ibid., cap. 28; pag. 257 .-



//

2

Consigna:

Comente la relación que Burke establece entre prejuicio y / prudencia política.

Consideraré primero los componentes de la caracterización, / que de los prejuicios hace Burke, luego, cómo perfila la acción del teórico político y del accionar político, cotejando brevemente con un texto, citado en clase, de Jeane J. Kirkpatrick, / Dictadura y Contradicción, (Sudamericana, Bs.As., 1983).

."ese espíritu (el racionalista) que presume que la naturaleza humana puede ser en el futuro cuantitativamente diferente que / en el pasado; que contempla los hechos no / racionales tales como el sentimiento, el hábito y la costumbre como obstáculos que pueden y deben ser superados; que considera cada situación como una tabula rasa a la cual puede imponerse un plan; que quita por lo / tanto relevancia a la experiencia de otros / tiempos y lugares. La intención se vuelve / más importante que la experiencia, la inteligencia más importante que la costumbre. El espíritu racionalista no toma en cuenta el hecho de que las instituciones están modeladas por la conducta humana, que existen y / funcionan a través de los integrantes de una sociedad y que cambiar drásticamente las // instituciones significa cambiar drásticamente las vidas de personas que tal vez no quieren cambiarlas." Jean J. Kirkpatrick. (1)

Esta extensa cita, tiene por finalidad, demostrar la vigencia en la política actual del pensamiento burkeano.

Me propongo perfilar, brevemente el concepto de prejuicio, / que en su obra, Burke, asimilará a otras categorías tales como / "antiguas opiniones, reglas de vida"(2) o sentimientos innatos / (temor a Dios, veneración a los reyes, afecto al parlamento, su

//

//

/-misión a los magistrados, reverencia a los sacerdotes, respe-  
to a la nobleza)(3), la actitud del teórico será fomentarlos,/ para evitar (aquí aparece la polaridad del prejuicio), evitar/ que la razón, "individual y pequeña"(4) domine al hombre, y estos "vivan y se relacionen fundándose en ella"(5).

Es mejor "el banco y el capital común de las naciones y los tiempos"(6); es decir la tradición construída. Como diría Savigny, fruto de "fuerzas internas que operan silenciosamente";(7) ese banco general, ese capital común que sirvan para hacer,/ al edificio del Estado, sólido y permanente. La razón será hecha actuar por los prejuicios, es decir ese "ideario" que guiará la razón y logrará que el hombre actúe en política, con // prudencia y virtud. La permanente presencia de las polaridades/ prejuicios-antiguas opiniones-reglas de vida o razón, ser o deber ser, cambio o gobernabilidad posible, etc.

Por ello ¿cuál debe ser la actitud del político frente a la realidad, frente al Estado construído?:

1. no hay/<sup>nada</sup> que descubrir en materia de moralidad, ni en cuanto a gobierno o libertad;((8). Queda descartada entonces toda especulación racional, toda utopía que implique replantear la relación de los hombres, desde la ética, desde el poder o desde la libertad. Dice Burke:"no somos conversos de Rousseau, no somos discípulos de Voltaire"(9).
2. la sociedad debe ser preservada, y los prejuicios fomentados. El político deberá conocer los riesgos del cambio, que implique discutir esas "antiguas opiniones y reglas de vida" Debe saber que la pérdida será,"la pérdida de la brújula,/ no tener puerto donde ir"(10). Es decir la gente, como dice Kirkpatrick, no está dispuesta a sacrificar su ideario.
3. el político prudente debe reconocer que los únicos sentimientos verdaderos son: temer, venerar, querer, someterse reverenciar, respetar; todos los demás conducen a la corrupción de la inteligencia, envician la moral, traen insolencia servil(11).

//

4. la política, teórica o práctica, no es una ciencia que / se construye a priori, es una ciencia experimental(12)// Aquel que intente renovar o reformar una sociedad debe / saber que se requiere experiencia prolongada (13). La // política es "una ciencia del gobierno" práctica, de pro- pósitos prácticos, por ello la precaución, la infinita / precaución, que debe tener un político frente al edificio del Estado, construido durante siglos, y sólo podrá atre- verse a reconstruirlo, teniendo modelos y planes compro- bados(14). Aparece aquí, un componente fundamental del// método, según Kirkpatrick, el pragmatismo.
5. el político no tiene derecho a destruir la fábrica origi- nal de toda sociedad, dejando ruinas y no edificios habi- tables. No cambiar "el Estado tanto, tan a menudo y en tan- tos aspectos como cambian los caprichos o las modas..."((15)
6. el Estado es un padre, sus vicios son heridas, hay que / curar estas, no atacar al Estado. Los hombres prudentes/ no atacan el estado sino los vicios, las causas y no a las instituciones(16).

Como síntesis, esta perspectiva, reconoce una concepción de la/ sociedad que está cimentada sobre un "ideario" irracional, no / pactado, con relaciones sociales fundadas en sentimientos de su- misión, reverencias, etc, que determinan el ser de la sociedad,/ descartando toda posible superación de ese estatus quo, por un/ racional deber ser. Esta sociedad dada, que nadie cree perfecta, pero que nadie podrá modificar, nos conduce al accionar pruden- de del político. Lo que Kirkpatrick definirá como pragmatismo// histórico: "El método de Publio, apropiadamente calificado de mé- todo histórico pragmático, es muy diferente del histori- cismo, que también se apoya en el estudio de la histo- ria. Como Aristóteles, Maquiavelo, Montesquieu, Tocque- ville y Burke, Publio asume que la experiencia pasada/ es importante para el futuro porque la naturaleza huma- na permanecerá constante y los hombres seguirán siendo susceptibles a las mismas tentaciones y errores. Todos tienen una aguda sensibilidad a las restricciones que/ afectan los arreglos políticos y sociales."(17)

//

Acuerda Burke con Kirkpatrick, cuando sobre la historia dice; "No sacamos de la historia las lecciones morales que deberíamos sacar. Si, por el contrario, la utilizamos sin precauciones, puede viciar nuestra inteligencia y destruir nuestra felicidad. Hay en la historia una gran parte que está todavía por desarrollar, y que serviría para nuestra instrucción, si sacáramos de los // errores y debilidades que ha cometido la humanidad en el pasado los materiales de la sabiduría futura"(18).

Ya me referí como esta percepción de la sociedad y del accionar político, se articulan en la cultura política argentina, con otros referentes teóricos ( es el caso de la combinación Hobbes-Burke en la construcción de leviatanes autoritarios). En el discurso político de estos períodos encontraremos permanentes referencias al "ideario burkeano" nacional; la patria, el estilo de vida, la sociedad occidental y cristiana, etc.

Sería interesante investigar cuantos componentes de prejuicio político o de prudencia política hay en la clase política de la Argentina de hoy. Una hipótesis podría ser, que no siempre estas dos categorías, reconocibles siempre en el pensamiento conservador, aparecen exclusivamente en esa fuerza política. Cuanto de // pragmatismo histórico hay en la cultura política argentina, frente a la gobernabilidad de la sociedad de hoy. Pragmatismo con el que Maquiavelo tiene poco que ver.

Rosario, febrero de 1987.

### Citas

- 1/ - Kirkpatrick, Jeane J.; Dictadura y Contradicción; Ed. Sudamericana; Buenos Aires, 1983.-
- 2/ - Burke, Edmund; Textos Políticos, Reflexiones sobre la Revolución Francesa; Fondo de Cultura Económica; México; 1984, pag. 109.-
- 3/ - Ibid., pag. 116 .-
- 4/ - Ibid.; pag. 116 .-
- 5/ - Ibid., pag. 116 .-
- 6/ - Ibid., pag. 116 .-
- 7/ - Savigny, Friedrich Karl; De la vocación de nuestro siglo / por la legislación y el derecho; Tea, Buenos Aires, 1953.
- 8/ - Burke, Edmund; op.cit.; pag. 115-116 .-
- 9/ - Ibid., pag. 115 .-

//

//

- 10/ - Ibid., pag. 109 .-
- 11/ - Ibid., pag. 116 .-
- 12/ - Ibid., pag. 93 .-
- 13/ - Ibid., pag. 94 .-
- 14/ - Ibid., pag. 94 .-
- 15/ - Ibid., pag. 123-124 / -
- 16/ - Ibid., pag. 164 .-
- 17/ - Kirkpatrick, Jeane J; op.cit.;cap.:Fuentes de Estabilidad;  
pag.274-275 .-
- 18/ - Burke, Edmund; op. cit.; pag. 164 .-

Alberto L. S. S. S.

# Teoría Política

requiem in pace

From: [<PETRACCA ALBERTO>](mailto:petracca@express.com.ar) [<petracca@express.com.ar>](mailto:petracca@express.com.ar)

To: [<academica Uner>](mailto:academica@fts.uner.edu.ar) [<academica@fts.uner.edu.ar>](mailto:academica@fts.uner.edu.ar)

[<aceberdo usa!>](mailto:acevedo07@arnet.com.ar) [<acevedo07@arnet.com.ar>](mailto:acevedo07@arnet.com.ar)

[<Adriana Chiroleu>](mailto:achiroleu@arnet.com.ar) [<achiroleu@arnet.com.ar>](mailto:achiroleu@arnet.com.ar)

[<Adriana Taller>](mailto:ataller@tasyasoc.com.ar) [<ataller@tasyasoc.com.ar>](mailto:ataller@tasyasoc.com.ar)

[<AGUS poli.>](mailto:maruagus_05@hotmail.com) [<maruagus\\_05@hotmail.com>](mailto:maruagus_05@hotmail.com)

[<AielloCarbonari MONICA>](mailto:monicaforti@aiellocarbonari.com.ar) [<AielloCarbonari MONICA>](mailto:monicaforti@aiellocarbonari.com.ar)

[<Alberto Ford>](mailto:albertoford@gmail.com) [<Alberto Ford>](mailto:albertoford@gmail.com)

[<Alberto Uboldi>](mailto:albertouboldi@yahoo.com.ar) [<Alberto Uboldi>](mailto:albertouboldi@yahoo.com.ar)

[<Alejandro Schvarztman>](mailto:aschvar0@rosario.gov.ar) [<aschvar0@rosario.gov.ar>](mailto:aschvar0@rosario.gov.ar)

[<Alfredo Mario Soto>](mailto:alfredomario@gmail.com) [<alfredomario@gmail.com>](mailto:alfredomario@gmail.com)

[<alguien maestria>](mailto:nragaglia@hotmail.com) [<nragaglia@hotmail.com>](mailto:nragaglia@hotmail.com)

[<Alicia Stolkiner>](mailto:astolkiner@fibertel.com.ar) [<astolkiner@fibertel.com.ar>](mailto:astolkiner@fibertel.com.ar)

[<alicia venanzoni>](mailto:avenanzoni@hotmail.com) [<avenanzoni@hotmail.com>](mailto:avenanzoni@hotmail.com)

[<ana enrico>](mailto:anenrico@hotmail.com) [<anenrico@hotmail.com>](mailto:anenrico@hotmail.com)

[<Ana María Figueroa>](mailto:anamfigueroa@yahoo.com.ar) [<anamfigueroa@yahoo.com.ar>](mailto:anamfigueroa@yahoo.com.ar)

[<Anabela Randazzo>](mailto:anabelarandazzo@gmail.com) [<anabelarandazzo@gmail.com>](mailto:anabelarandazzo@gmail.com)

[<analia Ferreira>](mailto:analiaferreira@hotmail.com) [<analiaferreira@hotmail.com>](mailto:analiaferreira@hotmail.com)

[<ANALIA FUERTES>](mailto:anaefe14@hotmail.com) [<anaefe14@hotmail.com>](mailto:anaefe14@hotmail.com)

[<Andrea Aiello>](mailto:andreaaiello@argentina.com) [<andreaaiello@argentina.com>](mailto:andreaaiello@argentina.com)

[<andrea tamara trelles>](mailto:trellestamaraandrea@hotmail.com) [<andrea tamara trelles>](mailto:trellestamaraandrea@hotmail.com)

[<Angelica Zanchetta>](mailto:azanchetta@hotmail.com) [<azanchetta@hotmail.com>](mailto:azanchetta@hotmail.com)

[<Anita>](mailto:merodeadora@gmail.com) [<Anita>](mailto:merodeadora@gmail.com)

[<Área Concursos Docentes I.A.P.C.S.>](mailto:concursos@ics.unvm.edu.ar) [<concursos@ics.unvm.edu.ar>](mailto:concursos@ics.unvm.edu.ar)

[<Arito Sandra UNER>](mailto:sarito@fts.uner.edu.ar) [<sarito@fts.uner.edu.ar>](mailto:sarito@fts.uner.edu.ar)

[arturo.fernandez@unsam.edu.ar](mailto:arturo.fernandez@unsam.edu.ar)

[<betty Porcel>](mailto:bettyporcel2000@yahoo.com.ar) [<bettyporcel2000@yahoo.com.ar>](mailto:bettyporcel2000@yahoo.com.ar)

[<Borello Raúl>](mailto:raulborello@yahoo.com.ar) [<raulborello@yahoo.com.ar>](mailto:raulborello@yahoo.com.ar)

[<Carla Alma Gallese>](mailto:carla_alma9@hotmail.com) [<carla\\_alma9@hotmail.com>](mailto:carla_alma9@hotmail.com)

[<Carlos A. Hernandez>](mailto:estudiohernandez@ciudad.com.ar) [<estudiohernandez@ciudad.com.ar>](mailto:estudiohernandez@ciudad.com.ar)

[<carlos manuel lacuadra>](mailto:carloslacuadra@hotmail.com) [<carloslacuadra@hotmail.com>](mailto:carloslacuadra@hotmail.com)

[<cc qm>](mailto:cc_qm@hotmail.com) [<cc\\_qm@hotmail.com>](mailto:cc_qm@hotmail.com)

[<CDirectivo Silvia Díaz>](mailto:consejodirectivo@fcpolit.unr.edu.ar) [<consejodirectivo@fcpolit.unr.edu.ar>](mailto:consejodirectivo@fcpolit.unr.edu.ar)

[<Cerir>](mailto:mici@sede.unr.edu.ar) [<mici@sede.unr.edu.ar>](mailto:mici@sede.unr.edu.ar)

[<Ciencia Política>](mailto:cpolit@mail.fsoc.uba.ar) [<cpolit@mail.fsoc.uba.ar>](mailto:cpolit@mail.fsoc.uba.ar)

[<Ciencia y Técnica>](mailto:cienciaytecnica@fcpolit.unr.edu.ar) [<cienciaytecnica@fcpolit.unr.edu.ar>](mailto:cienciaytecnica@fcpolit.unr.edu.ar)

[<CienciaPolíticaUNER>](mailto:cienciapolitica@fts.uner.edu.ar) [<cienciapolitica@fts.uner.edu.ar>](mailto:cienciapolitica@fts.uner.edu.ar)

[<claudia Kozak>](mailto:claudiakozak@yahoo.com.ar) [<claudiakozak@yahoo.com.ar>](mailto:claudiakozak@yahoo.com.ar)

[<Claudia Sanabria>](mailto:judriel@libero.it) [<judriel@libero.it>](mailto:judriel@libero.it)

[<Claudia Sanabria>](mailto:judriel@hotmail.com) [<judriel@hotmail.com>](mailto:judriel@hotmail.com)

[clauprofeta886@yahoo.com.ar](mailto:clauprofeta886@yahoo.com.ar)

[<clayde hernandez>](mailto:chernandez536@hotmail.com) [<chernandez536@hotmail.com>](mailto:chernandez536@hotmail.com)

[<Concejal Miguel Zamarini>](mailto:mzamarini@concejorosario.gov.ar) [<mzamarini@concejorosario.gov.ar>](mailto:mzamarini@concejorosario.gov.ar)

[<concursos>](mailto:concursoseci.unc.edu.ar) [<concursos@eci.unc.edu.ar>](mailto:concursoseci.unc.edu.ar)

[<CONCURSOS FCG>](mailto:fcgconcursos@hotmail.com) [<fcgconcursos@hotmail.com>](mailto:fcgconcursos@hotmail.com)

[<Cristian Daniel Basualdo>](mailto:cristian_basualdo@hotmail.com) [<cristian\\_basualdo@hotmail.com>](mailto:cristian_basualdo@hotmail.com)

[<Cristina Diaz>](mailto:cristinadiaz@arnet.com.ar) [<cristinadiaz@arnet.com.ar>](mailto:cristinadiaz@arnet.com.ar)

[<danielaaguilar@arnet.com.ar>](mailto:danielaaguilar@arnet.com.ar)  
[<mdsoso@ciudad.com.ar>](mailto:mdsoso@ciudad.com.ar)  
[<david@thepanelist.com>](mailto:david@thepanelist.com)  
[<neubertdave@yahoo.com>](mailto:neubertdave@yahoo.com)  
[<diegocarlos.ortiz@gmail.com>](mailto:diegocarlos.ortiz@gmail.com)  
[<diegogantus@fts.uner.edu.ar>](mailto:diegogantus@fts.uner.edu.ar)  
[<diegojaimeraies@yahoo.com.ar>](mailto:diegojaimeraies@yahoo.com.ar)  
[<diegogantus@express.com.ar>](mailto:diegogantus@express.com.ar)  
[<doctcs@yahoo.com.ar>](mailto:doctcs@yahoo.com.ar)  
[<doctcs@fts.uner.edu.ar>](mailto:doctcs@fts.uner.edu.ar)  
[<emonge@infoaire.com.ar>](mailto:emonge@infoaire.com.ar)  
[<estudioalves@coopvvgg.com.ar>](mailto:estudioalves@coopvvgg.com.ar)  
[<chilenar17@hotmail.com>](mailto:chilenar17@hotmail.com)  
[<edgardogiordano43@yahoo.com.ar>](mailto:edgardogiordano43@yahoo.com.ar)  
[<eduardo@honig.com.ar>](mailto:eduardo@honig.com.ar)  
[<emuani@fceco.uner.edu.ar>](mailto:emuani@fceco.uner.edu.ar)  
[<elisa@coopvvgg.com.ar>](mailto:elisa@coopvvgg.com.ar)  
[<politica@fcpolit.unr.edu.ar>](mailto:politica@fcpolit.unr.edu.ar)  
[<eperezmoncunill@ciudad.com.ar>](mailto:eperezmoncunill@ciudad.com.ar)  
[<pua@unl.edu.ar>](mailto:pua@unl.edu.ar)  
[<federico\\_muracciole@hotmail.com>](mailto:federico_muracciole@hotmail.com)  
[<flacsounr@sede.unr.edu.ar>](mailto:flacsounr@sede.unr.edu.ar)  
[<flia murgia@hotmail.com>](mailto:flia murgia@hotmail.com)  
[<florenciacallaci@hotmail.com>](mailto:florenciacallaci@hotmail.com)  
[<francesco.ponari@kromoss.com>](mailto:francesco.ponari@kromoss.com)  
[<fsobrero@gigared.com>](mailto:fsobrero@gigared.com)  
[<gabrielsfe9@hotmail.com>](mailto:gabrielsfe9@hotmail.com)  
[<andregun@arnet.com.ar>](mailto:andregun@arnet.com.ar)  
[<gmutti@unr.edu.ar>](mailto:gmutti@unr.edu.ar)  
[<anemig\\_up@hotmail.com>](mailto:anemig_up@hotmail.com)  
[<santarelli@citynet.net.ar>](mailto:santarelli@citynet.net.ar)  
[<graduados-der@unr.edu.ar>](mailto:graduados-der@unr.edu.ar)  
[<guadadomingo@hotmail.com>](mailto:guadadomingo@hotmail.com)  
[<gitano\\_lokura@hotmail.com>](mailto:gitano_lokura@hotmail.com)  
[<gorona10@gmail.com>](mailto:gorona10@gmail.com)  
[<hernant@coneau.gov.ar>](mailto:hernant@coneau.gov.ar)  
[<iazzetta@arnet.com.ar>](mailto:iazzetta@arnet.com.ar)  
[<info@lpp-uerj.net>](mailto:info@lpp-uerj.net)  
[<informes@cyt.presi.unlp.edu.ar>](mailto:informes@cyt.presi.unlp.edu.ar)  
[<jarromero@arnet.com.ar>](mailto:jarromero@arnet.com.ar)  
[<jorgelinarusso@colegiojoanmiro.com.ar>](mailto:jorgelinarusso@colegiojoanmiro.com.ar)  
[<juliano33@yahoo.com>](mailto:juliano33@yahoo.com)  
[<laurafrutos\\_48@yahoo.com.ar>](mailto:laurafrutos_48@yahoo.com.ar)  
[<nanno766@hotmail.com>](mailto:nanno766@hotmail.com)  
[<leobalbuena2004@yahoo.com.ar>](mailto:leobalbuena2004@yahoo.com.ar)  
[<leticiadeubeid@hotmail.com>](mailto:leticiadeubeid@hotmail.com)  
[<lkrsticevic@hotmail.com>](mailto:lkrsticevic@hotmail.com)



[<Lidia Aizenbud" <laizenbud@arnet.com.ar>](mailto:laizenbud@arnet.com.ar)  
[<Lilia Puig" <lipuig@yahoo.com>](mailto:lipuig@yahoo.com)  
[<Lucia M. Aseff" <malu@netcoop.com.ar>](mailto:malu@netcoop.com.ar)  
[<luciana delrosso" <ludelrosso@hotmail.com>](mailto:ludelrosso@hotmail.com)  
[<Mabel Pipkin" <mpipkin@satlink.com>](mailto:mpipkin@satlink.com)  
[<Maestría E Políticos" <maestriaestudiospoliticos@fcpolit.unr.edu.ar>](mailto:maestriaestudiospoliticos@fcpolit.unr.edu.ar)  
[<maestría educación Usal" <maestriaeducacion@yahoo.com.ar>](mailto:maestriaeducacion@yahoo.com.ar)  
[<Mail Delivery System" <MAILER-DAEMON@atenea.express.com.ar>](mailto:MAILER-DAEMON@atenea.express.com.ar)  
[<Marcela Carey" <cortes@arnet.com.ar>](mailto:cortes@arnet.com.ar)  
[<Marcelo Molina" <abogadomolina@hotmail.com>](mailto:abogadomolina@hotmail.com)  
[<Margarita Rozas" <mrozas@arnet.com.ar>](mailto:mrozas@arnet.com.ar)  
[<Maria de los Angeles Yannuzzi" <yannuzzi@ciudad.com.ar>](mailto:yannuzzi@ciudad.com.ar)  
[<maria eugenia cardinale" <mariucardinale@gmail.com>](mailto:mariucardinale@gmail.com)  
[<María Lourdes Lodi" <lourdeslodi@yahoo.com>](mailto:lourdeslodi@yahoo.com)  
[mariacristinamarin66@hotmail.com](mailto:mariacristinamarin66@hotmail.com)  
[mariadelcarmenragalli@yahoo.com.ar](mailto:mariadelcarmenragalli@yahoo.com.ar)  
[<MaríaEugenia Plaza" <maruplaza76@hotmail.com>](mailto:maruplaza76@hotmail.com)  
[mariajuliafrances@yahoo.com.ar](mailto:mariajuliafrances@yahoo.com.ar)  
[marialaura@fcedu.uner.edu.ar](mailto:marialaura@fcedu.uner.edu.ar)  
[<Mariana Perez" <licmarian@yahoo.com.ar>](mailto:licmarian@yahoo.com.ar)  
[Marianela <marimiguelo@hotmail.com>](mailto:marimiguelo@hotmail.com)  
[<Mariano Sironi" <msironi@argentina.com>](mailto:msironi@argentina.com)  
[<marianoh hadad" <marianohh\\_8@hotmail.com>](mailto:marianohh_8@hotmail.com)  
[<Maricela Faccendini" <maricelifaccendini@hotmail.com>](mailto:maricelifaccendini@hotmail.com)  
[<Mariela Valentín" <mvalentin94@gmail.com>](mailto:mvalentin94@gmail.com)  
[<Mario Chaumet" <chaumet@arnet.com.ar>](mailto:chaumet@arnet.com.ar)  
[<Mariu y Miguel" <mariuymiguel@ciudad.com.ar>](mailto:mariuymiguel@ciudad.com.ar)  
[<marta Ruffini Viedma" <meruffini@speedy.com.ar>](mailto:meruffini@speedy.com.ar)  
[<Martín Petracca" <martin.petracca@aguasdesantafe.com.ar>](mailto:martin.petracca@aguasdesantafe.com.ar)  
[<Martin Zampino" <zampinomartin@hotmail.com>](mailto:zampinomartin@hotmail.com)  
[<Matilde Dalmau" <matidalmou@gmail.com>](mailto:matidalmou@gmail.com)  
[<melisa cabrera" <cabrera558@hotmail.com>](mailto:cabrera558@hotmail.com)  
[mici@unr.edu.ar](mailto:mici@unr.edu.ar)  
[<Mónica Priotti" <monicapriotti@arnet.com.ar>](mailto:monicapriotti@arnet.com.ar)  
[monicabilloni@express.com.ar](mailto:monicabilloni@express.com.ar)  
[monicugalde@hotmail.com](mailto:monicugalde@hotmail.com)  
[mpasalagua@fcpolit.unr.edu.ar](mailto:mpasalagua@fcpolit.unr.edu.ar)  
[<Natalia Ceppi" <nataliaceppi@yahoo.com.ar>](mailto:nataliaceppi@yahoo.com.ar)  
[<Natalia Vita" <vitanatalia@hotmail.com>](mailto:vitanatalia@hotmail.com)  
[<Norma Contreras" <normacontrerasar@yahoo.com.ar>](mailto:normacontrerasar@yahoo.com.ar)  
[noticias@el-mundo.net](mailto:noticias@el-mundo.net)  
[<Oscar Piccoli" <oscar.piccoli@fieramilano.it>](mailto:oscar.piccoli@fieramilano.it)  
[<pablo barberis" <pablobarberis@hotmail.com>](mailto:pablobarberis@hotmail.com)  
[<Patricia Itatí Duarte" <patoduarte81@hotmail.com>](mailto:patoduarte81@hotmail.com)  
[<Pedro Pavicich" <pedro\\_pavicich@yahoo.com.ar>](mailto:pedro_pavicich@yahoo.com.ar)  
[<Persig Emilio" <epersig@citynet.net.ar>](mailto:epersig@citynet.net.ar)  
[<PETRACCA ALBERTO" <petracca@express.com.ar>](mailto:petracca@express.com.ar)

[pmall@rectorado.unl.edu.ar](mailto:pmall@rectorado.unl.edu.ar)  
[<Georg.Punkenhofer@eu.altria.com>](mailto:Georg.Punkenhofer@eu.altria.com)  
[raquilano@santafe.gov.ar](mailto:raquilano@santafe.gov.ar)  
[raulrodriguez@live.com.ar](mailto:raulrodriguez@live.com.ar)  
["Rib Rib" <ribernal@hotmail.com>](mailto:Rib Rib <ribernal@hotmail.com>)  
[rigobisso@yahoo.com.ar](mailto:rigobisso@yahoo.com.ar)  
[<rociorivolta@hotmail.com>](mailto:rociorivolta@hotmail.com)  
[<dir.concursos@gmail.com>](mailto:dir.concursos@gmail.com)  
[<rruiz@fcecon.unr.edu.ar>](mailto:rruiz@fcecon.unr.edu.ar)  
[roselli@irice.gov.ar](mailto:roselli@irice.gov.ar)  
[<lungerossana@hotmail.com>](mailto:lungerossana@hotmail.com)  
[<cdb.ruben@gmail.com>](mailto:cdb.ruben@gmail.com)  
[rubulotta@arnet.com.ar](mailto:rubulotta@arnet.com.ar)  
[<das@ew.com.ar>](mailto:das@ew.com.ar)  
[<santoscantoni@hotmail.com>](mailto:santoscantoni@hotmail.com)  
[<scantoni@ciudad.com.ar>](mailto:scantoni@ciudad.com.ar)  
[<secciciaytecnica@eco.unlpam.edu.ar>](mailto:secciciaytecnica@eco.unlpam.edu.ar)  
[<fcg\\_academica@hotmail.com>](mailto:fcg_academica@hotmail.com)  
[<jgomez@fcecon.unr.edu.ar>](mailto:jgomez@fcecon.unr.edu.ar)  
[<selvariquelme@hotmail.com>](mailto:selvariquelme@hotmail.com)  
[<silmessmer@hotmail.com>](mailto:silmessmer@hotmail.com)  
[<sdelanno@unr.edu.ar>](mailto:sdelanno@unr.edu.ar)  
[<solangedelannoy@gmail.com>](mailto:solangedelannoy@gmail.com)  
[<smbenegas33@yahoo.com.ar>](mailto:smbenegas33@yahoo.com.ar)  
[<stanbul@arnet.com.ar>](mailto:stanbul@arnet.com.ar)  
[<supporto@charta.it>](mailto:supporto@charta.it)  
[<susuca@arnet.com.ar>](mailto:susuca@arnet.com.ar)  
[<scelman@gmail.com>](mailto:scelman@gmail.com)  
[<slavia@sede.unr.edu.ar>](mailto:slavia@sede.unr.edu.ar)  
[<admgv@speedy.com.ar>](mailto:admgv@speedy.com.ar)  
[<yuipacez@yahoo.com>](mailto:yuipacez@yahoo.com)  
[<vivenza07@gmail.com>](mailto:vivenza07@gmail.com)  
[<v\\_inchaurraga@yahoo.com.ar>](mailto:v_inchaurraga@yahoo.com.ar)  
[<viole\\_m12@hotmail.com>](mailto:viole_m12@hotmail.com)  
[<laviqui22@hotmail.com>](mailto:laviqui22@hotmail.com)  
[<vleturia@fts.uner.edu.ar>](mailto:vleturia@fts.uner.edu.ar)  
[vkuttel@rectorado.unl.edu.ar](mailto:vkuttel@rectorado.unl.edu.ar)  
[<waldoansaldi@gmail.com>](mailto:waldoansaldi@gmail.com)  
[<waldoansaldi@fibertel.com.ar>](mailto:waldoansaldi@fibertel.com.ar)  
[<yaninavirgilio@hotmail.com>](mailto:yaninavirgilio@hotmail.com)

Date: 3/31/2009 7:55:46 PM

Subject: requiem in pace

***in memoriam:***

***"Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto***

***de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina.***

***Requiem in pace,***

***Raúl Alfonsín***

# Derecho Constitucional Nacional

# Derecho Constitucional Nacional

Ante la Reforma Constitucional

## Ante la reforma constitucional

para iniciar el debate

1987

"¿De dónde procede esa aspiración, peculiar a los tiempos modernos de elaborar Constituciones escritas?. Sólo puede provenir, evidentemente, de que en los factores / reales de poder imperantes dentro de un país se haya operado una // transformación."

Ferdinand Lassalle

Es difícil negar la posibilidad de una reforma a la Constitución de 1853. Es necesaria, en eso la sociedad argentina acuerda en su / mayoría. De esta toma de posición, podemos plantearnos algunas cuestiones que creemos deben debatirse.

Del discurso del Presidente ante la Asamblea Legislativa, el pasado lo. de mayo, se puede deducir el marco que la propuesta de reforma tiene:

- . establecer marcos orgánicos que favorezcan la discusión racional y la concertación en la toma de decisiones
- . liberar a la presidencia de sus connotaciones cesaristas y de su gran carga de atribuciones, permitiendo distinguir la tarea de fijar las grandes políticas nacionales del manejo cotidiano de la administración.
- . que el Congreso tenga una intervención más directa y eficaz en la gestión y control de los asuntos de Estado y que los ministros tengan una relación más estrecha con el Parlamento.
- . combinación de los mecanismos de la democracia representativa con los de la democracia semidirecta, que propugna el moderno constitucionalismo, debe estar dirigida a superar la apatía de la mayoría de la población que amenaza convertir al pluralismo político en un simple pluralismo de elites... estos procedimientos incluyen las consultas populares...

Es quizá, la definición desde el poder político, más clara en cuanto al para qué de una reforma de la Constitución.

Parece plantearse una reforma que sólo apunta a lo orgánico, a la organización del poder político. Parece plantearse una propuesta que avanza hacia el parlamentarismo como forma de gobierno (véase nuestro subrayado en el texto del discurso) (1).

El parlamentarismo aparece en la historia del Estado de derecho, / en Europa, como una organización del poder idónea para "saldar" y "resolver" conflictos sociales y conflictos que se dan en el mismo seno del poder (rectificar errores, por ejemplo) y como dice el Presidente, es la forma que permite dialogar; negociar, buscar soluciones comunes.

La consulta popular (referendum, plebiscito, etc) también propia / del parlamentarismo, es una forma de resolver cuestiones nacionales / (caso España - OTAN, 1986) o sociales (caso Italia - política salarial - 1984), que teóricamente considerada, parece democratizar la toma de /

//

//

decisiones y aumentar la participación en el debate; ("superar la apatía de la mayoría de la población"). Pero la manipulación del electorado // a través de los medios masivos de comunicación, ponen a esta instancia participativa en discusión (2).

. . . . .

Parece que el proyecto lanzado desde el gobierno, atiende a mejorar en el seno del poder político, los mecanismos axiológicos-normativos / capaces de resolver las tensiones del poder en sí (su reformulación, // corrección de errores, etc. a través de la crisis parlamentaria) y las tensiones de la sociedad ( discusión racional, concertación, consulta popular). No plantea, al menos la propuesta presidencial citada, discutir lo que los constitucionalistas llaman lo programático ( una (instancia axiológica-normativa que perfila un proyecto político a través de las declaraciones, derechos y garantías).

En la crisis profunda/<sup>en</sup> que se encuentra el pueblo argentino, de profundización de su dependencia, en uno de sus momentos más altos de fractura social, parece que ~~evitar~~ esta última cuestión (lo programático), es evitar discutir la sociedad en sí, evitar discutir un marco axiológico-normativo (que no resuelve los conflictos de nuestra sociedad) / pero que puede crear para el futuro un marco de legitimación de reclamos y de avances del pueblo y la Nación. Es soslayar una discusión que implica poner en discusión las relaciones de dominación en la sociedad argentina, un concreto marco jurídico que permita el avance del pueblo y la Nación en su historia de luchas.

Hacer hincapié únicamente en un parlamentarismo capaz de solucionar los conflictos del poder y de la sociedad y no entrar a discutir la sociedad y la Nación, en cuyo seno se producen los conflictos, es invertir la discusión, es resolver un problema del poder y no de la sociedad argentina.(3)

Es necesaria la reforma constitucional, el parlamentarismo garantiza el Estado de derecho, la soberanía popular / (consultas populares) es reconocible a través del referendun; pero no basta. Es necesario discutir la Nación y su pueblo, plantearse el debate programático-constitucional sincerar la historia, llena de luchas y tensiones. Lo programático compromete el futuro poder político, implica avanzar en nuestro propio conocimiento, en la construcción de otro marco nacional y popular.

-----

- (1) No queda claro si el modelo propuesto se acerca al parlamentarismo clásico, o si es una aproximación al modelo francés.
- (2) Es interesante analizar los dos casos citados y el efecto en ellos de la manipulación electoral.
- (3) En cierta forma el proyecto de 1853, lograr resolver las necesidades de los sectores dominantes, en cuanto a tener una instancia // axiológica que "realice" en el país el Estado de derecho, sin discutir la sociedad.

Alberto Petracca  
Prof. titular por concurso  
Derecho Constitucional

# Derecho Constitucional Nacional

Parlamentarismo Vs Presidencialismo



La Convención Constituyente brasileña de 1988, resolvió convocar a un referéndum para 1993, con el fin de resolver dos cuestiones: la forma de gobierno (monarquía o república) y el sistema de gobierno (parlamentarismo o presidencialismo).

En el pasado mes de marzo se inició el debate en la sociedad política, previo al día del referéndum del 21 de abril.

Los resultados fueron: por la república 66%, por la monarquía 10%. El presidencialismo obtuvo 55% de los votos y el parlamentarismo el 25%

\* \* \*

Iniciado el debate, fueron grabados los espacios cedidos a los partidos y frentes políticos, según prevé la ley 624/93, que se transmitía por televisión abierta, todos los días durante quince minutos y durante los sesenta días previos a la consulta. Este documento nos permitió ubicarnos en la perspectiva del espectador y tomarlo como material de análisis.

El referéndum fue analizado en unas Jornadas Académicas en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la UNR, las que convocaron a este trabajo interdisciplinario, que nos permitió observar una particular cultura política expresada en un hecho relevante para la sociedad brasileña y que resulta de interés para reflexionar sobre nuestra forma de establecer las relaciones sociales.

Este trabajo recopila cuatro aproximaciones que se acercan al problema, desde diversos puntos de vista.

### III. El referéndum en crisis

La práctica constitucional tramada por el plebiscito tensiona la democracia y su expresión jurídica, el estado de derecho, al iniciar una discusión entre los partidos políticos, los medios de comunicación y los ciudadanos, que se resuelve en la institución del referéndum, que dada la complejidad del motivo del mismo, la explicitación "alterada" de los dos paradigmas político/jurídicos a través de argumentaciones poco pertinentes y el escenario social conflictivo produce, es verdad, la legitimación del modelo más votado, pero a su vez excluye las consideraciones sobre su legitimidad, clausura el debate sobre el tema casi definitivamente y por lo tanto la discusión permanente que flexibiliza las democracias, estableciendo vencedores y vencidos e impidiendo otras opciones consensuadas al régimen político, convocando además a la sociedad a teñir su voto, en respuesta al diálogo iniciado por la clase política, con problemas ajenos<sup>(1)</sup>.

Por un lado puede observarse, que en la Constituyente de 1988, la clase política, decide utilizar este recurso de resolución de los conflictos políticos, derivando una discusión sobre formas de gobierno a la sociedad, debate que de haberse dado entre los políticos en la constituyente quizás habría alcanzado óptimos niveles de compromiso, por medio de la negociación y la búsqueda de posiciones aceptables para los dos paradigmas en pugna: presidencialismo/parlamentarismo.

---

<sup>1</sup> "Siendo el referéndum una típica técnica decisional que produce vencedores y vencidos, sin ninguna posibilidad de término medio, de composición de las divergencias, corre el riesgo en algunos casos, es decir según los temas a él sometidos, justamente por la nitidez de las elecciones que impone, de profundizar en lugar de resolver los conflictos". Claudio Gamma, Plebiscito, en Diccionario de Política, dirigido por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, Ed. Siglo XXI, México, 1981. Tomo II, pág. 1208

Las limitaciones de los partidos políticos para la concesión, y la creencia discutible, por la cual toda decisión tomada directamente por la sociedad es democráticamente mejor, llevaron a los ciudadanos, al referéndum y al debate institucional sobre régimen político, a una durísima prueba cuyos resultados aún son imprevisibles.

Por otro lado, convocado el referéndum la pregunta de la clase política y los medios debió ser: ¿cómo constituir la discusión política con los ciudadanos, para lograr una adhesión en las urnas, que significara una respuesta lo más razonable posible?

Es el "armazón" argumentativo del referéndum brasileño el que somete a una dura prueba a este mecanismo de democracia directa.

Debemos observar, que las opciones ofrecidas a la sociedad, (presidencialismo, parlamentarismo) no son modelos excluyentes, ni de una personalidad propia, sino más bien sistemas que incluyen cada uno a su vez, una variadísima gama de combinaciones. Es decir la sociedad no votó por opciones contradictorias como por ejemplo: dictadura/democracia, paz/guerra, derecho a la vida/pena de muerte, etc. donde los opuestos no reconocen términos intermedios. Aquí, volviendo a lo dicho anteriormente, ambos modelos reconocen gran capacidad para convivir en un tercero consensuado.<sup>(2)</sup>

Así, la elección de las argumentaciones usadas por los partidos políticos en el espacio televisivo, tuvo como objetivo la apología de uno de los sistemas políticos y la descalificación del otro, llevando a forzar y deformar lo defendido. Defensas y críticas que la discusión teórica no se atrevería a hacer.

La sociedad fue "forzada" a participar de una discusión compleja( el voto es obligatorio, solo es voluntario para los analfabetos), ya que los componentes institucionales de los regímenes políticos tienen una especificidad que no los hace accesible al ciudadano común y sometida entonces a una serie de argumentaciones en la construcción del escenario comunicacional, que pocas veces se dirigieron a exponer la anatomía de los sistemas en pugna y más bien opacaron a éstos, con planos de análisis ajenos, dirigidos al "corazón" y no a la comprensión racional.

La existencia del referéndum como instituto constitucional está supeditada por un lado a la cuestión a someter a consulta, por otro lado a lo que llamaremos el "ámbito de discusión democrática", es decir el gran espacio social en el cual la pregunta será contestada, y por último la calidad de las argumentaciones que se utilizan en la discusión. Discusión que en realidad significa un largo monólogo de la clase política a la espera de una única respuesta (individual, secreta y obligatoria) que es el voto de los ciudadanos. Cargado es verdad de muchas otras respuestas ajenas a la consultad (respuesta a la situación social, a los partidos políticos, contra la misma consulta, etc.)<sup>3</sup>.

La capacidad del referéndum de poner blanco sobre negro, de cancelar la discusión, ya que los vencedores legitiman su posición, por la voluntad de la mayoría (que se transforma para muchos en una regla de verdad) debió reconocer en la clase política y en los comunicadores una mayor responsabilidad con su auditorio.

El referéndum así entendido, concuerda defectuosamente, con la concepción de la democracia entendida como la "institucionalización de la práctica de discusión moral" que exige una "regimentación de la práctica de la discusión moral y por lo tanto ésta se daría en plenitud si todos a los que le concierne la decisión participaran del debate público en igualdad de condiciones y con plena libertad"<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Para este trabajo se han considerado únicamente los argumentos utilizados por los sectores presidencialistas y parlamentaristas. No se analizaron las argumentaciones del sector monárquico.

<sup>3</sup> Consideramos en este trabajo a las argumentaciones como "las técnicas (discursivas) del lenguaje lógico que apuntan a provocar o fortalecer en el oyente su disposición a asentir a determinadas tesis que se le presentan". Ch. Perelman, Logik und Argumentation, citado por Juan Carlos Gardella en Sobre la teoría de la argumentación, Ed. UNR, Rosario, 1990, pág. 80.

<sup>4</sup> Carlos S. Nino, Fundamentos de derecho

Veamos cómo la sociedad política, partidos políticos y medios de comunicación "discutieron" con los ciudadanos el tema central del referéndum.

El análisis del contenido de las argumentaciones permite las siguientes consideraciones:

\* 1. Las reiteradas ejemplificaciones por las cuales a un régimen político se lo hacía responsable de todas las miserias o de todas las virtudes de una sociedad. Es decir operando un reduccionismo de la sociedad civil a las formas políticas.<sup>(5)</sup>

("Hitler y Mussolini eran parlamentaristas") (Pr)

("Bolivia, Paraguay son presidencialistas") (Pa)

\* 2. La asignación al régimen político de la responsabilidad directa del estado de situación o de las posibilidades de cambio de la sociedad brasileña, creando expectativas falsas y haciendo sentir que la decisión final sobre el modelo de gobierno afectaría "directamente" la vida cotidiana de cada ciudadano provocando así, mayores tensiones sociales.

("En el presidencialismo poco se hizo por el Nordeste" (Pa)

("La mujer alcanzó una posición digna con el presidencialismo") (Pr)

("Bolivia con el presidencialismo, venció a la inflación, Chile eligió un presidente y aumentó el salario un 44%", "los argentinos saben que el presidencialismo puede mejorar rápidamente el país") (Pr)

("En 1961 Brasil tuvo un año de experiencia parlamentaria, nunca el pueblo conquistó tantas cosas en tan poco tiempo, por eso: "imagínese que puede hacer el parlamentarismo en los próximos cuatro años") (Pa)<sup>(6)</sup>.

\* 3. La falsa descripción de las cualidades del regímenes sometidos a referéndum. En general deformaciones por omisiones que intentaron que la argumentación lograra poner por ejemplo, las ideas de democracia, participación, pueblo, crítica a los partidos y a los políticos, etc., del lado deseado.

"Usted en el parlamentarismo queda afuera" (del juego democrático) (Pr).

("En el presidencialismo es Usted quien vota para elegir quién gobierna Brasil. En el parlamentarismo no; quien escoge el Primer Ministro son los diputados") (Pr)<sup>7</sup>.

---

constitucional, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992. pág. 573 y sigs. Dice el autor: "esto es así porque el método democrático de discusión y decisión genera una dinámica de acción colectiva que tiene mayor tendencia que cualquier otro procedimiento de decisión a aproximarse, a la larga, a soluciones imparciales, que es lo que define la validez de los principios morales intersubjetivos".

<sup>5</sup> Las expresiones citadas como ejemplos, se las individualiza (Pr)=Presidencialismo y (Par)=Parlamentarismo

<sup>6</sup> El Frente parlamentarista ofreció durante la campaña, convocar a un nuevo referéndum en el término de cuatro años, para que conocidas las bondades del modelo, lo ratificara o no. A lo que los presidencialistas contestaron con la siguiente metáfora: "Brasil está enfermo. El parlamentarismo sería un remedio. Si no sirve se lo cambia en cuatro años... ¿Ud., haría eso con un enfermo, con nuestro Brasil?"

<sup>7</sup> Pocas veces en la campaña de sesenta días, se realizó una descripción de los modelos en discusión, en particular esto se dio en los reportajes a autoridades académicas, sociales o políticas quienes describen las reglas de los regímenes o enumeran las cualidades políticas de cada

("Doscientos cincuenta y dos diputados (la mitad del Congreso de la Nación) votarían en lugar de los ciento cincuenta millones de brasileños ¿no es mucho para tan pocos?") (Pr). Cuando cotidianamente las leyes son aprobadas con igual cantidad de votos <sup>8</sup>.

\* 4. El carácter "definitivo" casi con contornos apocalípticos del resultado del referéndum, colocaba a los ciudadanos en la creencia que la decisión que su voto conllevaba conduciría a la sociedad brasileña por caminos sin retorno.

("Presidencialismo, Dios quiera, nunca más...") (Pa) ("Parlamentarismo, nunca más")(Pr).

("Votando a favor del Presidencialismo, Usted estará votando contra Ud. mismo")(Pa).

("O elige parlamentarismo o Usted va a estar peor, más pobre y morirá de hambre")(Pa).

\* 5. El uso excluyente del patrimonio político común, como por ejemplo, la bandera, sus colores, el himno nacional y la apelación a los criterios de verdad o razón como formas de legitimación. La argumentación desbordaba el marco de la consulta, la discusión devino entonces políticamente contrario al marco de discusión moral ya citada, y el ciudadano fue amenazado, ya que lo verdadero, lo racional, el pueblo, los símbolos patrios eran utilizados como atributos de los regímenes de gobierno. Llevando a una descalificación total del adversario, cuando en realidad la historia de las formas ubica a ambos regímenes como integrantes de ámbitos comunes tales como las ideas de democracia, participación, estado de derecho, división de poderes, etc. <sup>9</sup>.

("El presidencialismo es: el himno, la bandera, el heroísmo de nuestra historia, la lucha de nuestros líderes, la esperanza de Brasil") (Pr).

("La bandera del parlamentarismo es la verdadera bandera brasileña") (Pa)

\* 6. Un llamado recurrente a la despolitización de la sociedad, en un permanente descrédito de la clase política de los partidos políticos y de la representación política, convocando al pueblo a medios de acción directa.

("No aceptamos intermediarios, no son los políticos en sus oficinas quienes hacen los cambios, quienes hacen los cambios somos nosotros") (Pr)

\* 7. El uso de la historia y de los hechos más sentidos por la sociedad brasileña como únicamente vinculados a uno de los dos en regímenes en cuestión.

(Usted sabía que de ciento años de presidencialismo, de veintisiete presidentes, solamente cinco fueron elegidos democráticamente. De esos cinco, uno se suicidó, uno renunció, otro fue destituido

---

uno. (caso Ludbergh Farias, presidente de la UNE).

<sup>8</sup> Se describió con gráficos la composición del Congreso, para demostrar que no representa a la sociedad brasileña, Dice el frente presidencialista "de 503 diputados, 201 son empresarios, 196 profesionales liberales (el 79%), el 21% son empleados, docentes, empleados públicos". "Los brasileños somos, el 49% hombres y el 51% mujeres, los diputados son: 477 hombres y 26 mujeres". A continuación agregaron, "el Congreso deben vigilar al Gobierno", olvidando que acaba de descalificarlo por ser un falso reflejo de la sociedad. Tampoco consideraron la pertenencia social de los que fueron presidentes.

<sup>9</sup> "Si Ud. cree que el responsable es el presidente de sus problemas sociales, y Ud. no tiene ganas de luchar o cambiar su vida el Brasil puede perder sus esperanzas, el pueblo brasileño ya no es más el mismo y el himno nacional ya no sirve más" (Par).

por corrupción, dos terminaron el mandato y sólo uno era civil") (Pa).

("La lucha del los trabajadores a favor del presidencialismo, es una lucha histórica, una lucha de sangre, sudor y lágrimas") (Pr).

\* 8. La construcción de argumentaciones falsas que no reflejan ni al presidencialismo ni al parlamentarismo <sup>10</sup>.

("Los sindicatos tienen un régimen presidencialista y por eso los obreros saben que el presidencialismo es lo que mejor funciona en los sindicatos y en los gobiernos de Brasil") (Pr e Brasil") (Pr)

\* 9. La "partidización" del debate que significó que cada uno enumerara reiteradamente a los líderes y a los partidos que tenían detrás de sí, intentando acercar un mayor consenso por las pertenencias partidarias de los ciudadanos y no como resultado de la discusión que sin quedar al margen de la disciplina partidaria implicara libertad de decisión. La mediación de los partidos políticos interfirió en el proceso de participación <sup>11</sup>.

\* 10. Una apelación al argumento de "autoridad" de determinadas personas o sectores sociales, que reforzaban la posición política deseada. A veces el uso de la imagen de esa persona fue utilizada para descrédito del adversario. Ejemplo es el uso reiterado de la imagen del ex-presidente Fernando Collor de Mello que se desplaza en las argumentaciones de unos a otros.

Así, el último día de la campaña, el 19 de abril, el frente parlamentarista, dedicó totalmente su espacio a la figura de Ulisse Guimarães, recientemente fallecido, como ejemplo de vida política, pero particularmente por su ideario parlamentarista.

("Cuando intelectuales, profesores estudiantes votan el parlamentarismo, saben que es la única manera de traer justicia social para nuestro país") (Pa)

\* 11. A una semana del referéndum, el frente parlamentarista advertía sobre la indiferencia de la gente, ("52% no sabe o no quiere votar") y un político contestó (Fleury): "es un dato alarmante, refleja un cuadro de desilusión y desesperanza".

No comprendía el político que quizás esa falta de deseo de participar de la sociedad a la pregunta formulada por la clase política, cuestionaba silenciosamente su incapacidad para constituir el diálogo democrático.

\* 12. Permanente apelación a "supuestas entrevistas callejeras" que dan por supuesto, siempre una respuesta deseada en un cien por ciento, deformando el instrumento con objetivos sumamente

---

<sup>10</sup> Las imágenes muestran a una familia aparentemente rural, en color sepia y de hace aproximadamente cincuenta años, donde la sumisión de los hijos y la esposa al jefe de familia es total, la austeridad es evidente. Inmediatamente se muestra una familia urbana, se los sectores sociales medios-altos, coloquial y aparentemente de relaciones "democrática". El primero es considerado como ejemplo de sociedad presidencialista y el segundo como expresión de la sociedad parlamentarista. (Par).

<sup>11</sup> Un caso particular es el espacio que el debate otorga a la decisión del Partido de los Trabajadores de apoyar al presidencialismo. Luego de la consulta interna del partido, un sector capitaliza la decisión con una entrevista a Lula principal líder del partido y el otro descalifica la decisión partidaria diciendo: "de los trece líderes del PT, doce son parlamentaristas", "de 600.000 afiliados, votaron solamente el 10%", "por respetar la decisión del partido, sus líderes son llamados a guardar silencio" (Par)

cuestionables o también el uso descalificador del humor político en una discusión racional: ("el parlamentirismo, los parlamentirosos") (Pr)

# Derecho Constitucional Nacional

Reforma Constitucional  
- Apuntes para el debate

conciencia a través de ese aprendizaje.

#### ♦ Reforma constitucional

"Esas reformas estructurales que son necesarias para dar solución profunda a los problemas cotidianos de los argentinos y para proyectar al país hacia el futuro con perspectivas ciertas de desarrollo y autonomía, pueden requerir que revisemos nuestro ordenamiento institucional, incluyendo la posibilidad de reformar la Constitución Nacional.

"Creemos firmemente que nuestras ya señaladas tendencias al enfrentamiento y a la adopción de actitudes intransigentes se han visto, si no generadas, al menos favorecidas por aquel ordenamiento institucional, el que, a pesar de sus aspectos democráticos, permitió la formación de mayorías hegemónicas. Sus dirigentes estuvieron expuestos a la tentación de prescindir de su relación con las minorías, del diálogo, de la negociación, de la busqueda de soluciones comunes y del compromiso, es decir de toda aquella rica y fecunda práctica interlocutoria, en la que encuentran su natural campo de expresión aquellos denominadores comunes que son esenciales en una sociedad pluralista pero sanamente articulada; se debe estudiar la posibilidad de establecer marcos orgánicos que favorezcan la discusión racional y la concertación en la toma de decisiones.

"En esa posible revisión institucional debemos contemplar la alternativa de liberar a la presidencia de la República de sus connotaciones cesaristas y de su gran carga de atribuciones, permitiendo distinguir la tarea de fijar las grandes políticas nacionales del manejo cotidiano de la administración, haciendo posible que el Congreso tenga una intervención más directa y eficaz en la gestión y control de los asuntos de Estado y que los ministros tengan una relación más estrecha con el Parlamento.

"La profundización del proceso de descentralización que se debería contemplar en una posible revisión institucional tendría que comenzar por un fortalecimiento del federalismo, que devuelva a las provincias el ejercicio efectivo de sus poderes autónomos originarios, sin perjuicio de los mecanismos de concertación nacional y regional.

"La combinación de los mecanismos de la democracia representativa con los de la democracia semidirecta, que propugna el moderno constitucionalismo, debe estar dirigida a superar la apatía de la mayoría de la población, que amenaza convertir al pluralismo político en un simple pluralismo de élites. Esos procedimientos de participación que deberían estudiarse en una revisión institucional incluyen las consultas populares, con alcance nacional, regional o local, la intervención directa de los afectados en las decisiones que se tomen en municipios, consejos vecinales, escuelas, hospitales, etcétera, la colaboración de los destinatarios de los servicios públicos en el control de la eficiencia y regularidad de su prestación, la intervención de los beneficiarios en planes de distribución alimentaria, construcción de viviendas, servicios sanitarios, etcétera, el fomento y protección de la organización cooperativa de la producción, la organización y el consumo."



Sobre la reforma a la Constitución;  
para iniciar el debate

en su  
mayoría

Es difícil negar la posibilidad de una reforma a la Constitución de 1853. Es necesaria, en eso la sociedad argentina acuerda. De esta toma de posición, podemos plantearnos algunas cuestiones que creemos deben debatirse.

Del discurso del Presidente Alfonsín ante la Asamblea Legislativa, el pasado 10. de mayo, se puede deducir el marco que la propuesta de reforma tiene:

- . establecer marcos orgánicos que favorezcan la discusión racional y la concertación en la toma de decisiones.
- . liberar a la presidencia de sus connotaciones cesaristas y de su gran carga de atribuciones, permitiendo distinguir la tarea de fijar las grandes políticas nacionales del manejo cotidiano de la administración.
- . que el Congreso tenga una intervención más directa y eficaz en la gestión y control de los asuntos de Estado y que los ministros tengan una relación más estrecha con el Parlamento.
- . combinación de los mecanismos de la democracia representativa con los de la democracia semidirecta, que propugna el moderno constitucionalismo, debe estar dirigida a superar la apatía de la mayoría de la población que amenaza convertir al pluralismo político en un simple pluralismo de elites... <sup>esto</sup> ESTOS procedimientos de participación incluyen las consultas populares...

Es quizá, la definición desde el poder político, más clara en cuanto al para qué de una reforma de la Constitución.

...

Parece plantearse una reforma que sólo apunta a lo orgánico (~~XXXXX~~  
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~), a la organización del poder político. Parece plantearse una propuesta que avanza hacia el parlamentarismo como forma de gobierno (véase nuestro subrayado en el texto del discurso) (1)

El parlamentarismo aparece en la historia del Estado de derecho, en Europa, como una organización del poder, idónea para "saldar" y "resolver" conflictos sociales, y conflictos que se dan en el mismo seno

del poder (~~para~~ rectificar errores, etc) y como dice el Presidente, es la forma que permite dialogar, negociar, buscar soluciones comunes.

La consulta popular (referendum, plebiscito, etc) también propia del parlamentarismo es una forma de resolver cuestiones, <sup>/1986</sup> nacionales (caso España - OTAN) o sociales (caso Italia - política salarial, 1984), que teóricamente considerada, parece democratizar la toma de decisiones y aumentar la participación en el debate; ("superar la apatía de la mayoría de la población"). Pero la manipulación del electorado a través de los medios masivos y de la publicidad, ~~ponen~~ a esta instancia participativa en discusión.<sup>(2)</sup>

...

Parece que el proyecto lanzado desde el gobierno atiende a mejorar en el seno del poder político, los mecanismos axiológicos-normativos capaces de resolver las tensiones del poder en sí (reformulación, corrección de errores, etc. a través de la "crisis" parlamentaria) y las tensiones de la sociedad (discusión racional, concertación, consulta popular). No plantea, al menos <sup>citada</sup> la propuesta presidencial, discutir lo que los constitucionalistas llaman lo programático (una instancia axiológica-normativa que perfila un proyecto político, los derechos y garantías).

En la crisis profunda <sup>...</sup> en que se encuentra el pueblo argentino, ~~en un momento histórico~~ de profundización de su dependencia, en uno de sus momentos más altos de fractura social, parece que evitar esta última <sup>discusión</sup> ~~cuentación~~ (lo programático, los derechos y garantías) es evitar discutir la sociedad en sí, evitar discutir un marco axiológico-normativo (que no resuelve los conflictos de nuestra sociedad) pero que puede crear para el futuro un marco de "legitimación de reclamos y avances del pueblo". <sup>la Nación</sup> Es soslayar una discusión que implique poner en discusión las relaciones de dominación en la sociedad argentina; un concreto marco jurídico que // permita el avance del pueblo y la Nación en su historia de luchas.

Hacer hincapié únicamente en un parlamentarismo capaz de solucionar los conflictos del poder y de la sociedad y no entrar a discutir la sociedad y la Nación, en cuyo seno se producen los conflictos, es invertir la discusión, es resolver un problema del poder.

y no de la sociedad argentina. (3)

Creo necesaria la reforma constitucional, el parlamentarismo garantiza el Estado de derecho, la soberanía popular (consultas populares) son una forma de acceder a la voluntad del pueblo; pero no basta. Es necesario discutir la Nación y su pueblo, plantearse el debate programático-constitucional, sincerar la historia, llena de luchas y tensiones. Lo programático compromete al futuro poder político, lo programático puede implicar avanzar en ~~nuestras~~ luchas.

*nuestro propio movimiento, en la construcción de otro marco nacional y popular*

- (1) le queda claro si el modelo propuesto se acerca al parlamenta-  
rismo clásico o al modelo francés
- (2) Es interesante analizar ~~los~~ dos casos citados y el efecto en ellos  
de la manipulación electoral.

3 ~~(1)~~ En cierta forma el proyecto de 1853, logra resolver las necesidades de los sectores dominantes en cuanto a tener una instancia axiológica que "realice" el Estado de derecho, sin discutir la sociedad.

forma a Lassalle  
Ver pag 47

- la C. como reconocimiento de  
la nuestro país, como forma  
de sincerar y no de mediar  
nuestra realidad y el pueblo

¿Es creer si las soluciones  
Europeas son viables  
a una sociedad dependiente?

Alberdi → pag 61

otra lectura crítica otros  
veros, otra dominación

---

Se hace difícil decirle una  
reforma a la C. de 1853, pero  
sí se hace necesario ver en  
el nuevo contexto & si se  
intenta dar.

→ posibilidad de "prolongar  
un proyecto político"

→ posibilidad de reducir  
la mayor cantidad de  
conflictos en el seno de  
los órganos del poder —  
"línea moderada"  
o referendum o medios  
masivos

→ continuación de una  
"dominación" "declinatoria"  
dominante y no

creencia realizable x el poder (caso  
de ent 4 bis)

→ De ciertas constantes  
de la h. de la nación  
surgen los nuevos acontecimientos  
necesarios de la →

discusión sobre el poder puede  
plantearse una mayor o menor  
"quietud" en el ser de la Sociedad

en 1853/61

Creo si Alberdi logra a través de  
su "proyecto" resolver algunas  
necesidades de los <sup>sectores de gobierno</sup> ~~sectores de gobierno~~ ~~Argentina~~  
en cuanto a un nivel axiológico  
normativo <sup>realizable</sup> ~~conveniente~~ al Estado de  
Derecho.

Queremos la reforma, pero no  
solo la reforma.

Ver Revista Unidos

Sigo



No está previsto una c. con  
medios de saldar, conflicto en  
la soc.

Quizá sea necesario, pero  
hoy, accionar, en cierta

Ante todo sobre la  
Ref. a la C. N

Ver

↓ ~~Def~~ Características Generales

que implican este nuevo debate:

- la a lo social a lo declarativo

Ver Kelsen, Citad x Vannosi

- Si a lo orgánico → lo al  
cesarismo (Ver Discurso de  
Alfonso) -

→ Parlamentarismo

Ventajas - Desventajas

formas de superar "cuestiones sociales"  
o debates nacionales

↓  
Italia

↓  
OTAN (España)

Medio masivo de  
comunicación

↓  
Gramsci - Ver "Crisis" formas  
de rectificar errores

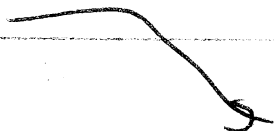
~~En lo 87~~

Ver si es posible la fractura social  
y descomposición y la el unio-  
lesur social permiten debatir en  
el campo axiológico valorativo  
nuevas propuestas de relaciones  
normativas (derechos y garantías)

Si así fuera s' tratar de actitud  
ideológica - mediadora y de comuni-  
cación implícita con nuevas  
contenidos normativos.

Lo Parlamentario como profusión  
y lo normativo.

La Ref debería guiar mediante  
un debate andrés propunar  
del "marco" axiológico - normativo  
continuo por la realidad en  
su historia como forma de  
"avance" en sus luchas para  
su liberación





Para Iniciar el debate  
Reforma de la constitución

Se hace difícil negar la posibilidad de una reforma a la constitución de 1853. Es necesaria. De esta toma de posición, se deben plantear algunas cuestiones sobre esta propuesta lanzada desde el gobierno.

Dicen Alonsín el 1 de mayo pasado ante la Asamblea Legislativa "

Creemos al firmemente que nuestras ya señaladas tendencias al enfrentamiento y a la adopción de actitudes intransigentes se han visto, si no generadas al menos favorecidas por aquel ordenamiento institucional, el que a pesar de sus aspectos democráticos permitió la formación de mayorías hegemónicas. Sus dirigentes estuvieron expuestos a la tentación de prescindir de su relación con las minorías, del diálogo, de la negociación, de la búsqueda de soluciones comunes y del compromiso... se debe estudiar la posibilidad de establecer marcos orgánicos que favorezcan la discusión racional y la concertación en la toma de decisiones. Y propon entre otras cosas "que el congreso tenga una intervención más directa y eficaz en la gestión y control de los asuntos de Estado y que los ministros tengan una relación más estrecha con el Parlamento."

Es quizá, la definición desde el poder, más clara en cuanto al para qué una reforma de la constitución.

ahora algunas cuestiones:

parece plantearse una reforma que solo apunta a lo orgánico, a la organización del poder político; parece plantearse una propuesta que intenta avanzar hacia la forma parlamentaria de gobierno (¿parlamentarismo clásico o caso francés?). No es casual que el Presidente plantee "establecer marcos orgánicos que favorezcan la discusión racional y la concertación..."

El parlamentarismo aparece en la historia del estado de derecho, en Europa, como una organización del poder, idónea para "saldar" "resolver" conflictos sociales, conflictos que se dan en el mismo seno del poder (rectificar errores) y como dice el Presidente, dialogar, negociar, buscar soluciones comunes.

Una forma de saldar cuestiones sociales o nacionales aparece en los mecanismos de la consulta popular (también propuesto para la reforma) que teóricamente considerada parece democratizar y aumentar la participación en el debate. Pero la manipulación del electorado a través de los medios de comunicación, ponen a este mecanismo en discusión, como medio de resolver cuestiones sociales ( como ejemplos véase Italia en 1984 cuando resuelve por consulta popular no reajustar los sueldos o el caso reciente español de permanencia en la Otan)

Parece que el proyecto lanzado desde el gobierno atiende a mejorar en el seno del poder político los mecanismos axiológicos-normativos de resolución de la tensión en sí ( en el poder, su reformulación, a través de la "crisis" parlamentaria) y de tensión social; XX ("discusión racional y la concertación en la toma de decisiones").

No plantea discutir lo que los constitucionalistas llaman lo programático (la fijación de un proyecto político, la enumeración de derechos y garantías).

En la crisis profunda en que se encuentra el pueblo argen-

argentino, en un momento histórico de profundización de su dependencia, en uno de sus momentos más altos de fractura social, parece que evitar esta cuestión ( lo programático, los derechos y garantías) es evitar discutir la sociedad en sí, evitar discutir un nuevo marco axiológico-normativo ( que no resuelve ~~en~~ sus conflictos) ~~pero~~ pero puede crear para el futuro un marco de legitimación de los reclamos y avances del pueblo (es decir producir un proyecto exigible").\*

Creo que hacer hincapié únicamente en un parlamentarismo capaz de solucionar los conflictos del poder y de la sociedad y no entrar a discutir esos conflictos ~~xxx~~ o evitar intentar "resolverlos" en un nuevo marco axiológico-normativo, es invertir la necesidad de la reforma, es no avanzar sobre nuestra realidad (~~XXXXXXXXXXXXXXX~~ es ver parte, creo que Alberdi en 1853 logra a través de su proyecto resolver algunas necesidades de los sectores dominantes en cuanto a un nivel axiológico-normativos que realice el estado de derecho" sin discutir la sociedad.

Creo necesaria la reforma constitucional, conozco que el parlamentarismo garantiza mejor el estado de derecho, reconozco en la soberanía popular (consultas populares) una forma de acceder a la voluntad de un pueblo; pero no ~~es~~ basta; es necesario discutir la Nación y su pueblo, plantearse el debate programático-constitucional, sincerar la historia de nuestro pueblo llena de luchas y tensiones que no podran ser resueltas en sí. por una reforma de la c.n.

+ lo programático, compromete el futuro poder político, (ver Kelsen) creo que una c. como "marco orgánico" y no como proyecto o propuestas al poder recuredan la relación forma-contenido.

\* - Un. discusión axiológica - normativa si  
implique ~~deber~~ y poner en discusión  
las relaciones de comercio en la soc  
argentina. En concreto un ~~pas~~ trazar  
fijados si permite el avance de  
el pueblo y la Nación en sus luchas  
Ver Boudangos -

→ Parece q' la discusión del contenido de los derechos y garantías, de los derechos de n/muebles y n/dación no fueran necesarios, parece q' solo importa la solución institucional, solo importa saldarse lo →

Conflicts, can focus to 9 cells implication

# Derecho Constitucional Nacional

Sobre los decretos de necesidad y urgencia

## Sobre los decretos de necesidad y urgencia<sup>1</sup>

Argumentación justificatoria de los decretos de necesidad y urgencia de la mayoría, por los antecedentes históricos y doctrinarios y por la diferenciación con la denominada sanción ficta. Además se refuerza por la argumentación de constitucionalización como forma de superar la polémica sobre los decretos de necesidad y urgencia provocada en la doctrina, en las jurisprudencia y en las prácticas políticas. Argumentación que opta por la recepción reglamentada y desecha la alternativa de dejar al instituto definitivamente al margen de la constitución:

"Existen dos grandes métodos en los sistemas constitucionales para abordar la problemática de la necesidad y urgencia, es decir, de las cuestiones que los gobiernos deben resolver en determinadas circunstancias de modo imperioso y en tiempos más acelerados que los que permiten las prácticas y las normas legislativas habituales. Esos dos procedimientos son los mecanismos para la sanción ficta de las leyes o los decretos de necesidad y urgencia. En los estudios del Consejo para la Consolidación de la Democracia, cuando se abordó esta temática se consideró conveniente constitucionalizar ambas soluciones. El justicialismo, por su parte, en los trabajos de su Comisión de Juristas de 1992 planteó sus preferencias por los procedimientos de la sanción ficta de proyectos de ley en cuestiones de necesidad y urgente tratamiento. Pero obviamente en la negociación de los acuerdos se han debido tener en cuenta las posiciones de los dos partidos respecto de las reglas de juego de la mayoría y de las minorías que controlan la acción de los gobiernos." "Se ha entendido que los procedimientos de sanción ficta, que en su momento recomendó el justicialismo, afectaban la eficacia del contralor legislativo por los partidos de la oposición. Ello se ha considerado una razón suficientemente válida como para que el justicialismo no insistiese en esa solución para proyectar una norma de características del artículo 71 bis propuesto(82)." "Correspondió entonces discernir si era conveniente que los decretos de necesidad y urgencia se mantuviesen como un práctica paraconstitucional, reconocida por sectores importantes de la doctrina y de la jurisprudencia o si debían ser reglamentados en la propia Constitución. Se optó por esta segunda solución porque parece lógico que aun las cuestiones que ofrecen dificultades para su tratamiento constitucional, sean previstos en la ley fundamental, pese a los conflictos que se generen, antes de que existan prácticas paralelas al sistema constitucional. Esa fue la técnica de nuestros constituyentes de 1853/60 cuando proyectaron e incluyeron la institución del estado de sitio en nuestro sistema constitucional." "La ventaja principal de reglamentar los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución es que permite delinearlos sujetos a determinados procedimientos que importarán profundas modificaciones respecto de las prácticas anteriores. Así la necesidad de que el presidente de la Nación deba dictarlos en acuerdo general de ministros; que el jefe de gabinete además de suscribir ese decreto deba exponerlo personalmente ante la Comisión Bicameral de control que se creará en esta materia; que luego la comisión tenga un tiempo también abreviado de diez días para expedirse y que la cuestión sea sometida a los plenarios de las Cámaras para que decidan expresamente sobre ella parecen mecanismos que innovan profundamente sobre las mencionadas prácticas anteriores" (GARCÍA LEMAL 8:2217).

"La crisis de la representación - que viene de larga data- ha llevado al constitucionalismo a admitir los llamados 'decretos de necesidad y urgencia' y a prever su delimitación en la Carta Magna. Ese verdadero "estado de necesidad" puede originarse durante el receso parlamentario o en circunstancias en que el Congreso está en funciones y, merced a tácticas legislativas renuentes o morosidades, se impide la sanción de una ley indispensable ante situaciones de emergencia, que

---

<sup>1</sup> **Universidad Nacional del Litoral Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Carrera de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

Tesis de Doctorado: **"La reforma constitucional de 1994 a través de los debates en la Convención Nacional Constituyente. Una sistematización a partir de la retórica y la argumentación legislativa".**

**Doctorando: Alberto Petracca**

exigen inmediatez en la decisión...el mundo ha cambiado mucho en esta pequeña aldea global; los sucesos se desarrollan muy rápidamente y a veces es necesario tomar decisiones que no se pueden evitar. En esos casos resulta necesario adoptar medidas urgentes, que permitan gobernar y no que lo impidan. "En suma, los decretos de necesidad y urgencia existen - algo así como aquello de que las brujas no existen pero que las hay, las hay-, han existido y seguirán existiendo en los países más adelantados del mundo, desde tres años antes de la sanción de nuestra Carta Magna, es decir, desde 1850. También existen en la Argentina con inusitada abundancia. Negar la posibilidad de limitarlos constitucionalmente importa una conducta tendiente a seguir manteniendo los aspectos negativos de una institución que, como su nombre lo indica, encuentra justificativo en los supuestos de necesidad y urgencia, caracteres estos que únicamente pueden ser evaluados por el Poder Ejecutivo con el control del Parlamento o una comisión bicameral con la debida representación minoritaria" (ITURRASPE 20:2546).

Argumentación crítica de los decretos de necesidad y urgencia, reforzada por autoridad y analogía comparada:

"En cuanto a los decretos de necesidad y urgencia y a las facultades de legislación delegada creo que existe una contradicción en la esencia misma de lo que se pretende reformar. Por un lado, la ley de reformas habla de la atenuación del sistema presidencialista, y por el otro, otro otorga mayores facultades en desmedro del sistema republicano y del equilibrio de poderes que debe existir."

"Los decretos de necesidad y urgencia representan, en definitiva, cercenamientos concretos al Poder Legislativo y a los derechos constitucionales....voy a citar al doctor Linares Quintana...Dice así "de lo que no existe duda, como veremos luego, es que, de aceptarse la posibilidad de que el órgano Legislativo transfiera validamente al órgano Ejecutivo facultades que les son específicamente inherentes, admítase simultánea y forzosamente la desaparición del fundamental principio de la división de los poderes, que sigue siendo reputado como la columna vertebral del gobierno constitucional que reconoce como finalidad suprema y última garantía de la libertad y la dignidad del hombre. "Es por ello que quienes se esfuercen en exponer argumentos y razones que a su juicio justifican la delegación de las funciones legislativas, se equivocan en el planeamiento, pues lo que en realidad deberían hacer es sostener lisa y llanamente la inconveniencia o la superación por la realidad política de la división y control recíproco de los poderes gubernativos. Seguros estamos de que quienes aún creen en la división de poderes - al menos si su fe es sincera- no pueden lógicamente y congruentemente sostener la procedencia de la delegación del Poder Legislativo, que en el hecho comporta su más concreta negación, abriendo la puerta a la destrucción de la libertad humana..."(fin de la cita de Linares Quintana). Pero de acuerdo con la doctrina del derecho comparado, en especial a partir de autores tales como Gómez Acebo, Castro Nuñez o Cavalcanti, se justifica la delegación de facultades en la inoperancia del Poder Legislativo, en la inutilidad del Congreso y en su demora injustificada. Creo que son inaceptables desde todo punto de vista los argumentos que se dan en desmedro de la jerarquización del Poder Legislativo...Por eso no estamos de acuerdo con los decretos de necesidad y urgencia, con la legislación delegada y, por supuesto, mucho menos lo estamos con (el artículo 79, Delegación en Comisiones). Entiendo que esto es algo que agravia groseramente a la democracia y a la República que se dice sostener en los hechos" (CONESA MONES RUÍZ 18:2245).

"Los decretos de necesidad y urgencia, no existía en la Constitución argentina ni en la de ningún país con régimen presidencial pues es una institución de los sistemas parlamentarios ya que en ellos sí se justifican porque hay una íntima dependencia del Poder Ejecutivo respecto del Poder Legislativo; el Poder Ejecutivo es tal porque el Parlamento nombra y remueve al jefe de gabinete. Entonces, en esos sistemas de colaboración de poderes es lógico que el Poder Ejecutivo puede avanzar legislativamente en algún momento pues si al Congreso no le gusta, remueve inmediatamente al jefe de gabinete." "Dichos sistemas han sido precursores. La Constitución de Italia, por ejemplo, prevé la caducidad inmediata de los decretos leyes si no hay una ratificación expresa por parte del Parlamento. Al respecto, la Constitución de España impone un pronunciamiento inmediato. En nuestro país no ocurre lo mismo ya que en la Constitución no existen los decretos de necesidad y urgencia. Ni siquiera se los menciona en la doctrina de los autores de derecho constitucional. Salvo

Joaquín V. González - hablo de los autores clásicos-, que los admite en casos de catástrofes terremotos o situaciones por el estilo, en los tiempos en que los presupuestos se manejaban con mucho rigor y los presidentes de la República no tocaban un solo peso de ellos sino en función de la asignación expresa de las partidas con que contaban, todos los demás autores los ignoran. Hubo cuatro, cinco o seis ejemplos de dictado de decretos de necesidad y urgencia en el siglo pasado en la Argentina en medio de conflagraciones civiles, y dos, tres o cuatro en los primeros años de este siglo. Su dictado comienza a generalizarse en el país a partir de 1983. El presidente Alfonsín dicta varios - más de una docena, según mi registro- y el presidente Menem multiplica esa cantidad. Algunos se habrán justificado; se habrá podido explicar y legitimar el del Plan Austral o el del Plan Bonex, para hablar de dos decretos de dos gobiernos sucesivos pertenecientes al radicalismo y al justicialismo, respectivamente, pero todos los demás fueron producto de una práctica abusiva. Ahora se los viene a legitimar incorporando la posibilidad de su dictado en la Constitución. Salvo las materias penal, tributaria, electoral y de partidos políticos, todas las demás - códigos Civil, de Comercio y de Minería, la legislación laboral y las 24 mil leyes dictadas en nuestro país- quedan al arbitrio del Poder Ejecutivo nacional con la sola condición de invocar necesidad y urgencia. Siempre va a haber necesidad - si no la hubiera ¿para qué se cambiarían las leyes?- y siempre va a haber urgencia, porque en los tiempos que vivimos todo es urgente" (NATALE 19:2354).

"Con los decretos de necesidad y urgencia - porque se habían dictado 308 entre julio de 1989 y diciembre de 1993-, se llegó a la conclusión de que debían ser tenidos en cuenta. Si consideramos que nuestra conciencia jurídica nos señala que estos elementos - llamados decretos de necesidad y urgencia- a veces expresan posiciones circenses, como ocurre con la autorización para que se realice una carrera de fórmula uno en Palermo, bienvenidos sean. Si todos fuesen de ese tenor, no habría mayores riesgos para la República, pero me temo que tienen sus riesgos. Esta inclusión, como no podía ser de otra manera...lleva a una autocontradicción en la cláusula que, afortunadamente, la descalifica. No soy de aquéllos que creen que el derecho es meramente un lenguaje, pero sí creo que el derecho se expresa a través del lenguaje y que, cuando se quebrantan las reglas del lenguaje - cualquiera sea la intencionalidad de la fórmula jurídica-, de antemano nos están condenando al fracaso. Advirtamos que en el primer párrafo del artículo (99 inciso 3)., se dice "...en ningún caso...", o sea, se utiliza el cuantificador universal en su forma negativa, pero en el párrafo seguido se utiliza el existencial: "Solamente cuando circunstancias excepcionales..." ¿Cómo compatibilizar el cuantificador universal con el existencial para contener dos enunciados contrapuestos? No existe una fórmula en la lógica ni Ley de Morgan que posibilite traducir este entuerto normativo-institucional; es la torpeza y la contradicción - la autocontradicción- en un enunciado jurídico" (BARCESAT 20:2489).<sup>2</sup>

"Brevemente, sin aburrir con menciones al derecho comparado, diré que repasando las constituciones nos encontramos con que cada vez que se reconoce la institución del decreto ley se encuentran diversas vías para delimitarlos y lograra que no se conviertan en la forma normal de legislación desplazando la función del Parlamento. Una, es la de la limitación de la materia de manera excluyente diciendo que sólo pueden referirse a tal o cual materia, como en la Constitución peruana de Fujimori, por ejemplo, que dice que sólo puede ser sobre materia económica y financiera. Otra es la limitación en forma más débil. Al respecto, el dictamen de mayoría de la comisión excluye las materias penal, impositiva, de partidos políticos y electoral. Todas las demás pueden ser objeto de decretos leyes, incluyendo la procesal penal...Algunos textos limitan los decretos leyes a las situaciones de emergencia como las constituciones de Weimar y la de Francia de 1958, o a supuestos de delegación legislativa - no es el caso del texto que se nos propone-. Otros

---

<sup>2</sup> La siguiente es una crítica que solicita la inclusión del derecho laboral entre los temas sobre los cuales no está

permitido dictar decretos de necesidad y urgencia (materia penal, tributaria, electoral o sobre el régimen de los partidos políticos): "Vemos que en el artículo (99 inciso 3), pero lamentablemente no se ha tenido en cuenta la cuestión laboral y previsional. Si este aspecto fuese contemplado significaría un mensaje concreto que esta Convención enviara a la sociedad, en especial a sus castigados trabajadores, en el sentido de garantizarles que todo lo que pueda afectar sus intereses va a ser tratado por los representantes populares" (PICCININI 21:2593).

limitan la autoridad, es decir, se trata de una autoridad distinta la que puede emitirlos, sobre todo en países con sistema parlamentario como cuando en Weimar o en Grecia se le da al presidente de la República, considerado un órgano extrapartidario, la facultad del dictado. Finalmente, en algunos países - Italia, Grecia, Brasil o España, entre otros- se limita la vigencia, ya sea mediante la cláusula modelo italiana –pérdida de vigencia o caducidad automática- o a través de la cláusula modelo español - obligación de ser ratificados por el Parlamento en un tiempo perentorio o no" (ZAFFARONI 21:2611).<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>Entre otras argumentaciones críticas de los decretos de necesidad y urgencia pueden analizarse: MAEDER, 19:2366, POSE, 19:2394, CASTILLO, 19:2402, CASTILLO ODENA, 18:2306, TORRES MOLINA, 19:2420.



# **Derecho Constitucional Nacional**

## **Artículos**

# Derecho Constitucional Nacional

## Artículos

Discutir el presidencialismo  
- Revista Político

# POLITICOn

Véase:  
pags 13 y 88.



## Actualidad Política • Relaciones Internacionales • Cultura

### escriben

Oscar Sgrazutti, Christian Ferrer, Oscar Madoery, Alberto Petracca, Sergio Emiliozzi, Martín Becerra, Eduardo Rinesi, José L. Gaiero, María del Huerto Romero, Myriam Felperin, Edgardo Manero, Horacio González, Federico Galende, Marcela González, Claudia Feld, Maite Celada

Revista de la Asociación de Graduados  
en CIENCIA POLITICA y RELACIONES INTERNACIONALES

# El Parlamento en la mira



FOTO: Pablo de León

## **Contenidos:**

*Discutir el presidencialismo, por Alberto Petracca*

*El parlamento en plano inclinado, por Sergio Emiliozzi*

*Congreso: el silencio es salud, por Martín Becerra*

# Discutir el presidencialismo:

sobre la perversa soberanía del príncipe republicano.

Una de las formas de iniciar la discusión sobre las instituciones constitucionales en la coyuntura actual, es introducir la tarea corrosiva de la teoría política, a uno de los espacios menos discutidos y más discutibles del estado de derecho argentino: éste es el presidencialismo, definiéndolo como forma perversa de las prácticas políticas, cuando debe pensarse su responsabilidad en la consolidación de la sociedad democrática.

Poner en discusión el vértice jurídico permite reflexionar el estado de derecho en su totalidad; debate que debe remitirse necesariamente a las teorías fundantes del presidencialismo y a las rutinas que éste imprime a la vida política nacional.

Es perverso en el orden democrático poner en un ciudadano la responsabilidad constitucional que nuestra

constitución pone en el presidente. Perversidad institucional entendida como perturbación y trastorno de la sociedad política. Perversidad que debe ser rastreada en sus encuadres históricos y teóricos, para poner en debate los supuestos más fuertes de la institución unipersonal, para así poder valorar su real pertenencia a la teoría del estado democrático. Su origen no es la legalización de las luchas por el sufragio universal, no es hijo de la democracia de masas, su nacimiento es fruto de la transacción en la historia del estado de derecho, entre la monarquía y los defensores del principio de la soberanía popular (1).

¿Qué perversa rutina jurídica (heredera de la tradición del monarca que se hace dictador sobre bases democráticas: cesarismo/bonapartismo/caudillismo), hace pensar a la sociedad argenti-

na, cruzada por la más profunda de sus crisis, que un ciudadano contratado por un plazo inamovible de seis años, soportará los conflictos nacidos de esa crisis?

Es oportuno aclarar que la presidencia unipersonal no es responsable ni artífice de la sociedad civil argentina, ni origen o solución de sus conflictos viejos o nuevos. No plantea este trabajo ni un reduccionismo de la realidad a lo jurídico-político, ni un racionalismo iluminista que crea ser capaz, desde el derecho, resolver la crisis. No obstante nadie puede desconocer la responsabilidad de las reglas de juego inventadas por el estado de derecho y las prácticas políticas que estas reglas introducen en la sociedad.

Si la teoría nacida en torno a este príncipe republicano (2), tanto en los Estados Unidos como en nuestro país,

## El parlamento en plano inclinado

Si recorremos con una rápida mirada el horizonte de expectativas que planteaba la llegada de la democracia allá por 1983, deduciremos que son demasiadas las ilusiones que han quedado por el camino, sin contar que por aquellos años nadie podría haber imaginado que las complicaciones serían tan profundas. La crisis arrasó entre otras cosas con la ambición reformista de amplios sectores que aspiraban a refundar un sistema y a dotar de transparencia el complejo proceso de toma de decisiones. Pero la sospecha que corroe actualmente a las instituciones no puede ser reducida con sencillez a la gravedad de la crisis o al efecto que producen las malas voluntades sobre la escena pública.

La centralidad del escenario en los sistemas representativos está reservada al parlamento, ámbito en el que convergen las expresiones proporcionadas de los ciudadanos. Desde hace algún tiempo, sin embargo, esa centralidad se ve desplazada, producto del déficit de representación política que se traduce en la dificultad para resolver los problemas más angustiantes.

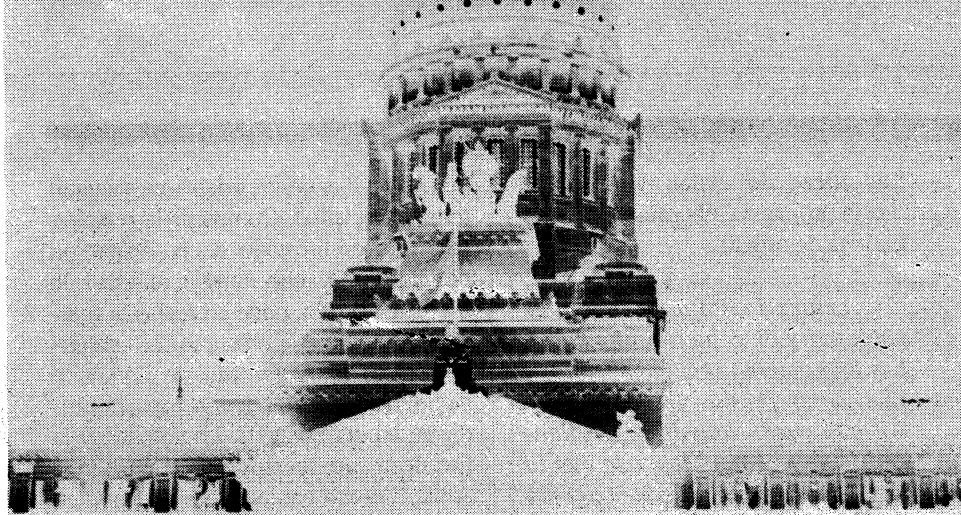
Aunque el lugar previsto por el sistema para la diagramación de políticas es el ejecutivo, no es poco lo que puede hacerse desde el parlamento, no sólo trabajando sobre el ordenamiento jurídico, sino potenciando el uso de los múltiples caminos laterales, inhabitados, por los que puede transitar la política. Pero el problema es aún más extenso; el funcionamiento del parlamento parece estar bloqueado,

quedando reducido a un mecanismo debilitado y anacrónico, fácilmente superado por un poder que declama una política sin partidos y la muerte de las ideologías y que traduce su capacidad de imposición en política de gobierno.

La explicación a estos inconvenientes es posible hallarla a grandes rasgos, en la impronta que recibe el mecanismo interno de esta institución de un debilitado sistema de partidos. Si aceptamos que desde los primeros años de democracia se tiene la idea de que se gobierna en un clima de emergencia nacional o de peligro inminente, que pareciera prorrogar la transición, la alternativa que se privilegia no es precisamente la de búsqueda de consenso o acuerdo entre los partidos mayoritarios. Se impone la idea compartida de que sólo se hace política desde el poder, y que sólo desde allí se logrará solucionar la amplia gama de problemas que padece el país.

Esta concepción conduce al bloque oficialista a convertirse en un apéndice del ejecutivo, tratando de legitimar las decisiones que allí se toman. La oposición queda obligadamente en el lugar de bloqueo permanente a toda iniciativa oficialista para no ceder espacios, e ir allanando de a poco su camino al poder.

En coyunturas muy diferentes, la definición de políticas amplias de gobierno habrían sido objeto de debates agudos en el parlamento, pero el privilegio de criterios coyunturalistas y especulativos transformaron actualmente los debates en fugaces discrepancias,



encuentran en la "unidad, la duración y los medios de acción suficientes", (es decir todas o casi todas las atribuciones), hoy, estos supuestos de una institución fuerte y políticamente activa, se vuelven contra el estado de derecho, siendo así espacio de potenciales crisis de la sociedad democrática. El conflicto en el vértice institucional, es el conflicto que en la realidad concreta pone en peligro vida y futuro de todos.

Por eso un poder ejecutivo fuertemente constituido, ya no es garante de estabilidad democrática; los errores (acciones u omisiones), frutos de esa fortaleza, de esa perversa soledad institucional actúan en las relaciones sociales como revulsivo cuyas consecuencias son imprevisibles para la democracia.

El presidente es la persona que encarna la dualidad de la que habla

Alberdi; es "hombre-ley", "hombre-código", dualidad que cree resolver el dilema político entre gobierno de las leyes o gobierno de los hombres, poniendo en un ciudadano las dos tensiones y todas las que devienen de estas: legalidad-acción libre, racionalidad-voluntad, etc., permitiendo así permanentes alternativas en el accionar político, con los riesgos ya explicitados.

La cuestión así encuadrada, puede ser abordada introduciendo en el tema, distintos componentes teóricos del presidencialismo, que se expresan en momentos diversos de su historia y que demuestran que la cuestión del príncipe republicano, es una invención de la modernidad.

En esa articulación de teoría y práctica, que engendra a este soberano de derecho, se encuentra por un lado, una

tradición que reconoce cierto punto de partida en el pensamiento americano de fines del siglo XVIII (en particular El Federalista de Hamilton, Madison y Jay), que se articula en nuestra constitución a través de la obra de Juan Bautista Alberdi (3). Esta teoría americana; por llamarla de algún modo, es seguida como variaciones sobre un mismo tema, por casi todo el pensamiento político/jurídico argentino.

Pensamiento que legitimó la necesidad de fin de siglo XVIII de concebir "al presidente como un equivalente republicano del monarca hereditario del constitucionalismo británico" (4). Idea que ratifica Maurice Duverger: "Norteamérica traspuso a una forma republicana en 1787 la monarquía limitada inglesa del siglo XVIII" (5).

¿Cómo piensa al ejecutivo unipersonal la tradición teórica americana?

Dice Hamilton:

*"Al definir un buen gobierno, uno de los elementos salientes debe ser la energía por parte del Ejecutivo. Es esencial para proteger a la comunidad contra los ataques del exterior; es no menos esencial para la firme administración de las leyes; para la protección de la propiedad contra esas*

como sucedió con el tratamiento de la deuda externa, o en ratificadores de un plan, como el Austral, o del envío de naves al Golfo. En muchos casos, estas situaciones conquistan fidelidades que se diluyen en poco tiempo, ante la ausencia de estrategias o proyectos que las capitalicen en el largo plazo.

El relativo equilibrio que se produce entre los partidos mayoritarios estimula la competitividad, aunque no provocando disputas en torno a proyectos que profundicen el debate y agrupen voluntades perdurables, sino proponiéndose acumular ventajas que puedan desequilibrar la paridad de fuerzas en lo inmediato.

Este esquema provocado por el bipartidismo podría haber desembocado en el crecimiento de nuevas alternativas políticas que al incorporarse al parlamento ayudaran a destrabar este mecanismo. Rápidamente, sin embargo, se convirtieron a la lógica del negocio de votos y acuerdos, jaqueados por su propia incapacidad para superar el problema enhebrando un vínculo más sólido con sus representados. Sin duda que en numerosas oportunidades los proyectos de estas bancadas, como así también de algunos legisladores de las bancadas mayoritarias, no salieron de sus comisiones, producto de diseños mezquinos de políticas legislativas. De esta manera se reduce al mínimo la iniciativa parlamentaria y también su función de control.

La falta de resolución rápida de esta situación provocó un gran

desgaste entre los partidos mayoritarios, que también erosionó el prestigio del parlamento y de la actividad política. Así el lugar que desaprovechan los partidos es ocupado oportunamente por el "cinismo profesional" como nueva fórmula de éxito político, que reclama los títulos de la representación y traducidos a nombres propios da a un Varela Cid o un Albamonte.

Si entendemos que la política tiene un importante componente simbólico, se comprenderá que el rechazo aparezca primeramente como forma de crítica moral que hasta ahora la derecha viene transmutando en propuesta política.

Es posible, de todas maneras, deducir que la reforma constitucional se realizará en el mediano plazo, modificando en gran parte el rol del parlamento, concediéndole seguramente una mayor trascendencia; pero para el desencanto del reformismo, las condiciones serán muy distintas a como se las pensó a pocos años de inaugurada la democracia. Aunque no solamente del resultado de esta reforma dependerá que la política que circula por el parlamento se haga cargo de los problemas cotidianos y que lo retire a su vez de esta pendiente pronunciada. Deberá corresponderse con transformaciones en las condiciones del ejercicio del poder. En definitiva, representará un gran desafío para quienes sostienen poder lograr transparencia en la esfera pública.

Sergio Emiliozzi

*combinaciones irregulares y arbitrarias que a veces interrumpen el curso normal de la justicia; para la seguridad de la libertad en contra de las empresas y los ataques de la ambición, del espíritu faccioso y de la anarquía. El hombre más ignorante de la historia de Roma sabe cuán a menudo se vio obligada esa república a buscar refugio en el poder absoluto de un solo hombre, amparado por el título formidable de Dictador..."* (6).

Agrega sobre el soliloquio político presidencial:

*"...pues debido al hecho mismo de que estará solo (el presidente), se vigilará a éste en forma más estrecha y se sospechará de él más prontamente, además de que le será imposible acumular una influencia tan considerable como si estuviera asociado con otros individuos"* (7).

Juan Bautista Alberdi aporta la idea que en cierta forma avala la discusión que este documento propone:

*"Yo no vacilaría en asegurar que de la constitución del poder ejecutivo especialmente depende la suerte de los Estados de la América del Sud"* (8).

Y continuando con la tradición del pensamiento de El Federalista agrega:

*"En cuanto a su energía y vigor, el poder ejecutivo debe tener todas las facultades que hacen necesarios los antecedentes y las condiciones del país y la grandeza del fin para que es instituido"* (9).

*"...en vez de dar el despotismo a un hombre es mejor darlo a la ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejercida por la constitución y no por la voluntad de un hombre. Lo peor del despotismo no es su dureza, sino su inconsecuencia, y solo la constitución es inmutable"* (10).

Las ideas de orden y progreso cruzan la propuesta alberdiana:

La idea de orden:

*"...entre la falta absoluta de gobierno y el gobierno dictatorial hay un gobierno regular posible; y es el de un presidente constitucional que pueda asumir las facultades de un rey en el instante que la anarquía le desobedece como presidente republicano"* (11).

La idea de progreso:

*"...por que en ciertos casos no pueden darse facultades omnímodas para vencer el atraso y la pobreza, cuando se dan para vencer el desorden que no es más que el hijo de aquéllos".* (12).

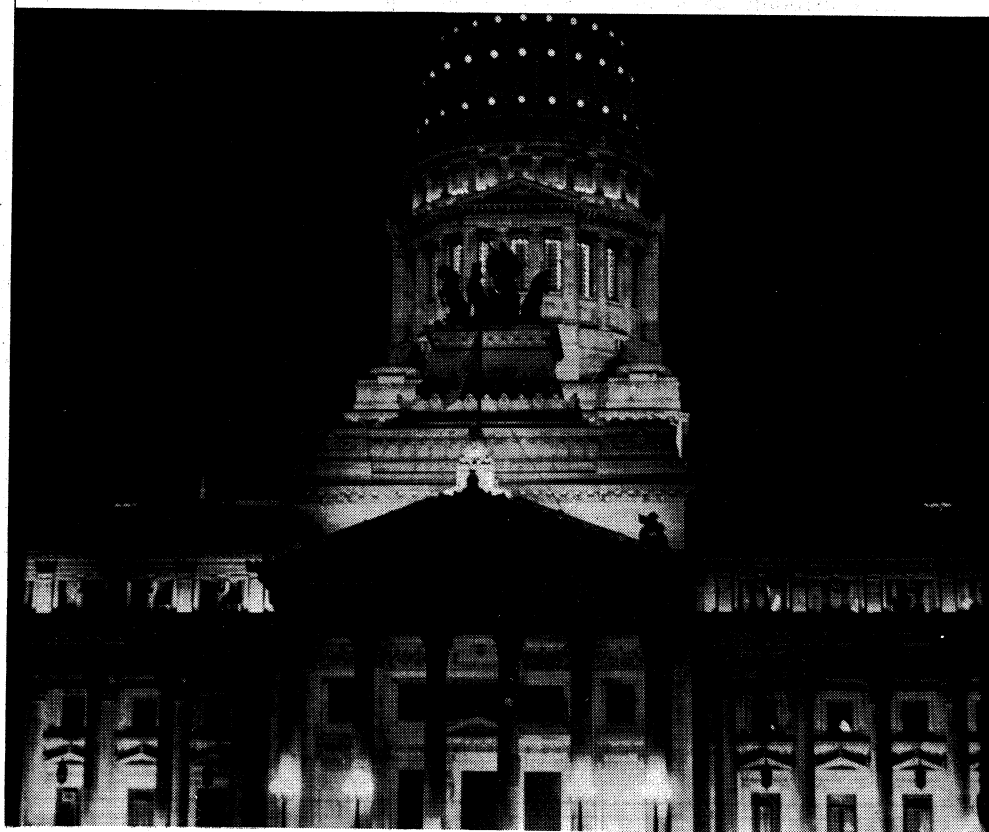
De los textos transcritos, se desprende que la figura presidencial fuerte, capaz de soportar todas las tensiones políticas, es el argumento recurrente de la institución.

Pero la sociedad civil de hoy, no es la misma, el estado argentino demanda del ejecutivo (como jefe de la burocracia), la resolución de su propia crisis como estructura. El ejecutivo es el

blanco visible de las crisis que sacuden toda la sociedad. Comparar la relación sociedad civil/estado de la Argentina del siglo XIX, con nuestra realidad de este fin de siglo, pone en dudas la fuerza del príncipe republicano. Es en cierta forma, la Argentina de hoy, una democracia de meses con ropajes jurídicos del siglo XVIII. La soledad y la fortaleza, propuestos por Hamilton y Alberdi como garantes de la legalidad, se vuelven contra la misma investidura del presidente y en consecuencia contra la sociedad democrática.

Desde el pensamiento europeo, pueden colaborar en este tema, los comentarios de Carlos Marx a la constitución francesa de 1848 (13) y en particular las breves pero importantes referencias a la elección de Luis Bonaparte como presidente de Francia.

Ya en el siglo XX, Max Weber, perfila una solución a las instituciones constitucionales, profundamente marcadas por la crisis que impregna la sociedad alemana de la primera posguerra. Weber aporta a la tarea de pensar un nuevo estado de derecho a la luz de la democracia de masas, proponiendo un nuevo fundamento teórico a la cuestión del vértice constitucional. Institución jurídica que reemplace la





legitimidad hereditaria en crisis de los Hohenzollern, por una legitimidad plebiscitaria. (14).

Hans Kelsen colabora en nuestra articulación teórica con sus propuestas para el modelo constitucional austríaco de 1920 (15).

Si en el pensamiento americano las argumentaciones fueron pensadas en torno a la soledad, la fortaleza y los ropajes republicanos, en los autores europeos la cuestión más fuertes es la de la legitimidad del príncipe; la respuesta a la pregunta: ¿cómo se legitima al presidente?

Al plantearse la cuestión de cómo legitimar al presidente, aparecerá el problema que implica la legitimidad del parlamento por una parte (espacio de la representación popular y encarnación de la soberanía popular), y la legitimidad del presidente en segundo lugar (heredero del príncipe monárquico y encarnación de la nación).

Transcribo las ideas de Marx sobre la Constitución de 1848, sobre la "representación", su naturaleza política y la diversidad de fuentes de legitimidad, entre la Asamblea Nacional y el Presidente:

*"(La Constitución de 1848) sustituyó la monarquía hereditaria, estacionaria e irresponsable, por una monarquía electiva, pasajera y responsable, por una magistratura presidencial reelegible cada cuatro años" (16).*

*Mientras que los votos de Francia se dispersan entre los 750 diputados de la Asamblea Nacional, aquí (e.l. la presidencia) se concentran, por el contrario, en un solo individuo. Mientras que cada uno de los representantes del pueblo sólo representan a este o a aquel partido, a esta o aquella ciudad, a esta o aquella cabeza de puente o incluso a la mera necesidad de elegir a uno cualquiera que haga el número de los 750..., EL es el elegido de la nación, y el acto de su elección es el gran triunfo que se juega una vez cada cuatro años el pueblo soberano. La Asamblea Nacional elegida está en*

*una relación metafísica con la nación, mientras que el presidente elegido está en una relación personal. La Asamblea Nacional representa, sin dudas, en sus distintos diputados, las múltiples facetas del espíritu nacional, pero en el presidente se encarna este espíritu. El presidente posee frente a ella una especie de derecho divino, es presidente por la Gracia del Pueblo" (17).*

*"En el conflicto entre la Constituyente y el presidente, aquélla no podía remitirse a la votación general como a su fuente, pues precisamente el adversario apelaba de ella al sufragio universal" (18).*

En síntesis, Marx plantea: a) "la república como monarquía electiva"; b) el presidente como universalización de la nación, diferenciándolo de la elección de los diputados, planteando una profunda cuestión en torno al tema de la representación política y c) las dificultades que acarrea la dualidad de bases de legitimidad entre el parlamento y el ejecutivo. Cuestión, que en caso francés se resuelve a favor de Luis Bonaparte, con su elección plebiscitaria que lo hará emperador "por la gracia de Dios y la voluntad de la Nación".

Esta cuestión nacida de las diversas bases de legitimidad (¿quién es el soberano: el presidente o el parlamento?), es decir, la legitimidad del parlamento en el principio democrático y la del príncipe republicano en la elección plebiscitaria, se reitera en dos casos críticos del siglo XX: la constitución de Weimar y la constitución de la II República Española, casos en los que las tensiones entre ejecutivo y parlamento, colaboraron de alguna forma en la crisis de ambas democracias.

Max Weber, en la primera posguerra y en la búsqueda de un heredero democrático para la legitimidad hereditaria en crisis de Guillermo II propone en sus escritos políticos, un modelo de presidente plebiscitado, cuyas consideraciones pueden colaborar en la discusión de nuestro vértice constitucional, en dos cuestiones centrales: a) toda elección directa implica una elec-

ción cesarística que presupone en el sujeto democrático elector una actitud pasiva, en cuanto a la selección del jefe político; b) la rutinización del carisma, en el acto eleccionario directo, del presidente plebiscitado.

Los siguientes textos aclaran lo expuesto y son aplicables a nuestra democracia de masas. Dice Max Weber:

*"La importancia de la democratización activa de las masas está en que el jefe político... consigue la confianza y la fe de las masas, y su poder, en consecuencia, con medios de la demagogia de masas. Y efectivamente, toda democracia tiende a ello. El medio específicamente cesarístico es el plebiscito. No se trata de una "votación" o "elección" normal, sino de la confesión de "fe" en la vocación de un jefe, que aspira para sí a dicha aclamación. ... Toda clase de elección popular directa del magistrado supremo... se encuentra en el camino hacia aquellas formas "puras" de aclamación cesarística" (19)*

*"Porque no es la masa "pasiva" la que engendra en su seno el jefe, sino que es el jefe político el que gana a sus adeptos y conquista a la masa por medio de la "demagogia". Esto es así aun en el ordenamiento estatal más democrático" (20).*

En cuanto a la rutinización del carisma dice:

*"Si la dominación carismática, no es totalmente efímera y adquiere rasgos de una relación duradera, la (misma), cambia el carácter que la definió en su status nascenti: se racionaliza, es decir se legaliza, o tradicionaliza, o sufre cambios en los dos aspectos" (21).*

La articulación hecha por Max Weber: carisma - legalidad - tradición, son herramientas de análisis que corresponden sin duda a este debate y a desentrañar la naturaleza política del presidencialismo. Puede decirse que la



elección presidencial reconoce en el carisma un fuerte componente en el momento de la plebiscitación, rutinizado por la legalidad constitucional y fundado en nuestra tradición de un ejecutivo unipersonal.

Esta forma institucional, tiene como problema la renovación del vértice constitucional:

*"El problema de la sucesión ha constituido por doquiera el talón de Aquiles del gobierno puramente cesarístico" (22).*

★★★★★

Esta breve y parcializada trayectoria teórica del pensamiento moderno sobre el presidente, intenta aportar al debate constitucional argentino de este fin de siglo. Discusión que se centra en dos grandes cuestiones: la soledad del ejecutivo y las cuestiones derivadas de su legitimación.

De la crítica a la soledad del presidente, nace como alternativa la posibilidad de un ejecutivo articulado en dos

órganos: presidente y gobierno. El primero será, gracias a la modernidad, encarnación de la nación, continuidad, y la sociedad pensada en tiempos largos, el otro, el gobierno, será la política de los partidos y las corporaciones, la encarnación del conflicto, los tiempos "necesarios" acordes a las tensiones políticas.

Argentina heredó rutinas constitucionales de otros siglos. Arremeter contra la solitaria y perversa figura presidencial, es pensar en forma distinta y con otros modelos, la democratización de la sociedad, en la cual si el soberano fuese el Parlamento, él debería ser el espacio de elección del vértice constitucional (23). En este modelo el principio de la soberanía del pueblo en el congreso y la tarea responsable de los partidos políticos y las corporaciones, son una respuesta al dilema de ¿quién es el soberano: el príncipe republicano o el pueblo?

*Alberto Petracca*

#### Notas

- 1) Schmitt, Carl; *Teoría de la Cons-*

*titución*; Ed. Alianza Universidad; Madrid, 1982; pag. 281

- 2) Hamilton, Madison y Jay; *El Federalista*; Ed. FCE; México; 1974; véase en particular el capítulo LXX.
- 3) Además de las obras del siglo XVIII y XIX, en nuestro siglo, Arturo Sampay participa de este debate como constituyente argentino en 1949. Las principales ideas son: "...no hay dudas de que un ejecutivo plebiscitado genera una extraordinaria fuerza política, desde que se convierte en un auténtico titular de la voluntad del pueblo. ...el jefe del Poder Ejecutivo elegido directamente por el pueblo es la condición *sine qua non* del gobierno independiente y enérgico que necesita el Estado de nuestros días. Por lo demás, es indudable que un Presidente de la República con basamento democrático se constituye en el mejor defensor del orden constitucional, en un activo centro de unidad política, de continuidad y homoge-

# Congreso: El silencio es salud

En la Argentina pocos diagnósticos de la realidad son coincidentes, puesto que la disparidad de opiniones, la pulverización económica de sectores medios y bajos, la aparente contradicción de intereses, la falta de articulación de los niveles de acción pública y privada, destrozan por ahora las posibilidades de comunión entre sectores, la constitución de un sujeto político de cambio.

Pero como en todo río revuelto, hay un punto fuera de discusión: el río está revuelto; hay crisis como nunca, la gente está mal, al presidente Carlos Menem le importa bastante poco el consenso social a la hora de pagar sus facturas (indultos, recorte del derecho de huelga, barcos al Golfo Pérsico, etc.), el Parlamento es, cada vez más, una figura decorativa entre los trofeos que el riojano se supo conseguir.

Simultáneamente, es llamativa la gracia con que legisladores propios y ajenos —con pocas salvedades— aceptan el vejamen desde el Poder Ejecutivo, frente a una sociedad

que, ante la falta de respuestas del presidente y sus ministros, dirige sus reclamos inmediatos hacia un Poder que fue diseñado para el estudio y el debate. En el Congreso, es sabido, un trámite debe ser discutido y aprobado primero en Comisión (a veces, más de una); luego pasa a recinto; éste, en el caso que lo apruebe, lo envía a la otra Cámara, que efectúa un trámite similar (pero si ésta lo modificase, el proyecto regresa a la primera Cámara y todo recommienza).

Lo anterior supone que el Parlamento está desvirtuado por su propia inacción —correlato estatal de la falta de articulación de lo político-partidario global—, por un PEN que lo concibe como idiota útil, y por una sociedad que exige respuestas que ningún Congreso o Asamblea puede dar —no, al menos, con las modalidades reclamadas— y no exige las que éste debería viabilizar.

Un Poder Legislativo ilegítimo no es producto únicamente de la ofensiva massmediática de Bernie y sus secuaces. La palabra perro no muerde. Se debe, entre otras cosas,

- neidad en el funcionamiento del Estado..." Sampay, Arturo E, *La Reforma Constitucional* Ed. Labortemus; La Plata; 1949; pag. 30 y 77.
- 4) Friedrich, Carl J.; *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*; (citado por Segundo V. Linares Quintana en su Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Ed. Alfa; Bs. As.; 1963; Tomo IX; pag. 225).
  - 5) Duverger, Maurice; *Instituciones políticas y Derecho Constitucional* Ed. Ariel; Barcelona; 1982; pag. 308.
  - 6) Hamilton; op. cit.; Para la fundamentación del Poder Ejecutivo de los EE.UU. véase en particular los capítulos LXX a LXXVII.
  - 7) Hamilton, op. cit.; pag. a 303.
  - 8) Alberdi, Juan Bautista; *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*; Ed. Eudeba; Bs. As. 1966; Capítulo 25; pag. 138.
  - 9) Alberdi; op. cit; pag. 136
  - 10) *ibíd.*; pag. 138.
  - 11) *ibíd.*; pag. 137
  - 12) *ibíd.*; pag. 137.
  - 13) Marx, Carlos: *Las Luchas de Clases en Francia de 1848 a 1850 y El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*; Ed. Espasa-Calpe; madrid; 1985;
  - 14) Utilizo en particular los textos de Max Weber conocidos como *Escritos Políticos*; Ed. Folios; México; 1982. Además del escrito Parlamentarismo y democracia de *Economía y Sociedad*; Ed. FCE México; 1980.
  - 15) En particular la idea de Hans Kelsen en *Esencia y valor de la democracia*; Ed. Labor; Barcelona; 1984; "No media gran diferencia entre la autocracia de un monarca hereditario, legitimada por la fórmula de la representación, y la seudodemocracia de un emperador electivo" pag. 115.
  - 16) Marx, Carlos; op. cit. pag. 142
  - 17) *Ibíd.*; pag. 258.
  - 18) *ibíd.*; pag. 155.
  - 19) Weber, Max; op. cit. pag. 1109.
  - 20) *ibíd.*; pag. 1115.
  - 21) *ibíd.*; pag. 847
  - 22) *ibíd.*; pag. 1114.
  - 23) En Alemania e Italia la elección del Presidente corresponde al Parlamento.



al déficit estructural de una sociedad que "deposita" sus esperanzas en terceros como si fueran una compañía aseguradora. De allí que haya distancia a veces entre posiciones "progres" y métodos tan reaccionarios, tan faltos de solidaridad, de acción común.

En cuanto a la "inacción" del Poder Legislativo, las demandas sociales incumplidas están referidas al contenido y no al número de expedientes aprobados: el promedio histórico de sanción de leyes se mantuvo desde los primeros días de Raúl Alfonsín hasta la fecha.

Sumando los períodos ordinario y extraordinario de 1985 el Parlamento sancionó 156 leyes, dos más que en el mismo lapso de 1990 bajo la órbita menemista.

Como con el plan económico, en estos menesteres hay continuidad desde 1975; o, mejor, desde 1983, porque la última dictadura militar no tuvo su Congreso (aunque sí sus políticos...). Este hecho, por obvio, no debe ser olvidado al explicar la concepción parálitica que alimentan Alfonsín y Menem de los ámbitos de debate colectivo.

Los reclamos de los representados —lo reconocen todos los sondeos de opinión— demuestran que las mejoras salariales y una salud pública eficaz aparecen como las demandas más urgentes de la población.

Este Congreso infra-dotado, como correlato del PEN, hizo todo lo contrario a esas prioridades: leyes como la de Reestructuración del Estado, o de Emergencia Administrativa que cubren institucionalmente el desamparo de miles, fueron la norma, y cerca del 18 por ciento de las leyes

sancionadas desde la asunción de Menem corresponden a los ítems que la sociedad considera trascendentes.

## TOTUS TUUS

Prácticamente uno de cada cuatro proyectos de ley sancionados por ambas Cámaras desde agosto de 1989 fueron iniciados por el presidente. Eso no significa en absoluto alguna cuota de protagonismo por parte de los legisladores, dado que muchos asumieron como propios proyectos del PEN en épocas de "ordinarias", cuando el presidente de la Nación no puede hacer tratar sus iniciativas.

La Argentina, por ejemplo, entró en la guerra contra Irak merced a una ley (la 23.904) que, promocionada por Carlos Menem, fue sin embargo iniciada en el Senado por sus adeptos.

La concepción instrumental de lo que debería ser la representación plural y colectiva del mapa social no es más que un capítulo en la concertación del poder y la riqueza en cada vez menos gente. Esto no exime de fisuras y contradicciones a un bloque que no por ser dominante alcanzó antes ni ostenta ahora la hegemonía.

Dos presidentes electos limpiamente hicieron su apuesta en el mismo sentido que sus antecesores inmediatos, y con el Parlamento actual eso queda de manifiesto: su salud es el silencio público.

Martín Becerra.

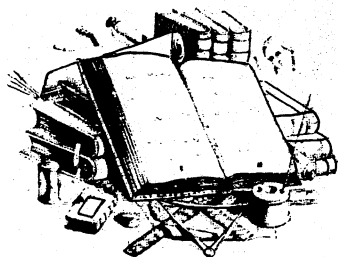
# Derecho Constitucional Nacional

## Artículos

El Estado de Derecho  
y la Constitución Nacional

SECRETARIA DE EXTENSION UNIVERSITARIA  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

# *la* CONSTITUCION NACIONAL



- ▶ LA REFORMA
- ▶ EL ESTADO DE DERECHO
- ▶ LOS DERECHOS HUMANOS

Dr. IVAN CULLEN  
Dr. ALBERTO PETRACCA  
Dr. JUAN CARLOS GARDELLA

---

# **"El Estado de Derecho y la Constitución Nacional"**

*Dr. ALBERTO PETRACCA*

- Profesor Titular de Derecho Constitucional.
- Profesor Titular de Teoría Jurídica, y Director del Departamento de Ciencias Jurídicas, en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario.
- Diploma de Posgrado en Ciencias Sociales, mención en Ciencia Política, por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).
- Profesor de Posgrado en la Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional de Rosario.

## I. ESTADO DE DERECHO Y VIDA COTIDIANA

Las cuestiones vinculadas con el estado de derecho y con nuestra constitución, parecen tener poco que ver con nuestras actividades y con nuestros problemas de todos los días. Aparecen vinculados más a las cuestiones de las instituciones del estado y alejadas de nuestra vida privada.

No hace muchos años un ciudadano no fue admitido en un Profesorado de Matemáticas, por no tener, según una reglamentación ministerial, la estatura mínima requerida. La vida privada de esa persona, sin quererlo, llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y ésta a través de su sentencia, garantizó no solamente para la persona damnificada, sino para todos, un mayor respeto a los derechos humanos (caso de Gabriel D. Arenzon).

En el año 1986, el Supremo Tribunal, cruza significativamente la vida privada de los argentinos. Un reclamo introduce en la escena jurídica, el divorcio vincular, provocando la mayor transformación en las relaciones de familia de nuestro siglo (caso Juan B. Sejean).

El caso Víctor R. Rollón Zappa, permitió que la Corte reconociera a todos los jubilados el derecho a exigir al Estado el cumplimiento de sus obligaciones previsionales, pagando las deudas.

También en esta década, un joven que prestaba su servicio militar obligatorio, se niega a usar las armas presentando a la Corte un caso de objeción de conciencia (caso Portillo).

La Corte en varios casos ha resuelto que cuando se allana un domicilio sin la debida orden de juez competente, como exige el artículo 18 de la Constitución Nacional, las pruebas obtenidas de esa forma no pueden ser usadas en contra de la persona, ni cuando las declaraciones son obtenidas por medio de la tortura (casos Francomano, Fiorentino y Montenegro)<sup>1</sup>.

La vida cotidiana de estos ciudadanos, por diversos motivos, llegaron a verse reflejadas en el texto constitucional, fueron ponderadas con las ideas centrales del estado de derecho, y de problemas privados e individuales, se convirtieron, a través de las sentencias del alto tribunal, en derechos de todos los argentinos. El reclamo de uno de nosotros, cambia el rumbo en el ejercicio de los derechos humanos para toda la Nación<sup>2</sup>.

## II. EL ESTADO DE DERECHO

Las relaciones sociales y políticas, son, a pesar de nuestros mejores deseos, relaciones conflictivas. Los antagonismos, las tensiones y la creatividad acompañan al hombre en su historia y paradójicamente hicieron de esa conflictividad que la condición humana no solamente transitara por las miserias más inolvidables, sino también por la realización de sus más grandes virtudes.

1. Los casos citados corresponden a los últimos diez años. **Caso Arenzon**: Fallos, 306:400; **Caso Sejean**: El Derecho, Tomo 121, pág. 522; **Caso Rollón Zappa**: El Derecho, Tomo 121, pág. 749; **Caso Portillo**: El Derecho, Tomo 133, pág. 368; **Caso Francomano**: Fallos, 310-2:2384; **Caso Fiorentino**: Fallos, 306-2:1752 y **Caso Montenegro**: Fallos, 303-2:1938.

2. Los ejemplos citados se refieren siempre al mismo poder constitucional, el judicial. Los jueces son en nuestro modelo de estado de derecho, los máximos garantes de los derechos humanos, ante los ataques del estado o de otros ciudadanos, ya sea por acción u omisión, en forma individual o colectiva.

Paradójicamente, siendo el poder "menos visible" de la sociedad política, es el que tiene con sus decisiones mayor poder para evitar la arbitrariedad y el abuso.

Uno de los conflictos recurrentes y más relevantes, es el de la organización de la sociedad política, la que no debe entenderse como la solución a todos los conflictos humanos sino como la indagación permanente de formas de solución más pacíficas de los conflictos sociales. Es la permanente búsqueda de las respuestas a las preguntas: **quién debe gobernar y cómo debe gobernar.**

### **Las formas de solución al conflicto político: una larga historia.**

La sociedad política en sus discusiones históricas, ha atravesado entre muchos otros, por estos tres grandes debates:

#### **• Autocracia o Democracia •**

La autocracia o la democracia son dos formas de organización social. La democracia significa que la voluntad representada en el orden legal del estado es idéntica a las voluntades de los ciudadanos. La oposición a la democracia está constituida por la servidumbre implícita en la autocracia (Kelsen, 1988:337). Entre estas dos formas de gobierno, ubicadas en los extremos del debate entre los partidarios del estado en manos de uno o formado por todos, existen numerosos modos intermedios, de los cuales la historia y la actualidad dan ejemplos.

**La democracia podemos entenderla entonces como la forma de garantizar que la "máxima mayoría" posible de ciudadanos participe en las decisiones del estado y que los gobernantes resuelvan sus decisiones de igual forma.**

Esa máxima mayoría, puede comprenderse en este fin de siglo de diversas maneras: como participación de los ciudadanos en el debate público, en la discusión colectiva ya sea por los medios, diríamos tradicionales (el sufragio, la discusión en los partidos políticos), y por los medios masivos de comunicación, que han ampliado el escenario del estado de derecho y reforzado la idea democrática en la resolución de conflictos.

En nuestra **Constitución Nacional**, esta cuestión se resuelve específicamente, en el artículo primero cuando se escoge la forma de gobierno "representativa y republicana". La primera, es una de las formas más vinculadas a la democracia y rival, por lo tanto, de todas las formas autocráticas. La república es en su versión contemporánea, la oposición a la monarquía constitucional, por el carácter electivo del poder ejecutivo, quien es elegido por el pueblo, directa o indirectamente y cuyo mandato de gobierno está limitado a un período de tiempo.

También nuestra constitución queda articulada al modelo democrático, cuando la frase "la soberanía del pueblo" (artículo 33), es considerada por los constituyentes, como la idea política que debe orientar a los gobernantes y a los ciudadanos.

#### **• Gobierno de los hombres o Gobierno de las leyes •**

En términos de Norberto Bobbio, **¿buen gobierno es aquél en el que los gobernantes son buenos porque gobiernan respetando las leyes o aquél en el que hay buenas leyes porque los gobernantes son sabios?** (Bobbio, 1986:120). Es conveniente limitar a los gobernantes sometiendo a las leyes, o es mejor escoger buenos gobernantes, ya que siendo virtuosos siempre dictarán buenas leyes.

El gobierno sujeto a leyes, constituye el máximo intento para excluir de la vida

política, las "pasiones humanas", los actos despóticos o la sujeción de los ciudadanos a la arbitrariedad<sup>3</sup>.

El artículo 19, de nuestra **Constitución Nacional** pone a la sociedad argentina entre las partidarias del gobierno de las leyes: "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Otro ejemplo es la prohibición de otorgar al Presidente, "facultades extraordinarias o la suma del poder público... por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos quedan a merced de gobierno o persona alguna" (art. 29), claro mandato para los gobernantes de someterse a la Constitución.

## • La tolerancia como forma de convivencia política •

La tolerancia debe valorarse como la forma de convivencia política, frente a las más variadas formas de intolerancia. La historia de las formas de sociedad política, han dado demasiados ejemplos de modelos excluyentes, donde algunos sectores, depositarios de verdades con variadas justificaciones: religiosas, económicas, científicas, raciales, etc. han segregado, hasta la eliminación, a los que se consideraban en el error.

Al decir de Kelsen (1988-243), la ley democrática es la tensión, entre gobierno y oposición, entre mayoría y minorías y sus decisiones son el resultado de la **discusión** y su contenido implican **compromiso y nunca una imposición** de valores. Por eso la tolerancia permite reconocer un conjunto de libertades sustantivas, imprescindibles para la superación pacífica y sin dogmatismos de los conflictos.

**Como resultado del desarrollo de estas formas de intentar superar los conflictos humanos, se ha constituido una particular combinación de las ideas de democracia, gobierno de las leyes y tolerancia política que ha dado nacimiento en el mundo moderno al estado de derecho.**

Debemos aclarar que no existe acuerdo para definir el estado de derecho, ya que este conjunto de ideas, se ha convertido en campo propicio para sostener viejas e inconclusas discusiones y su paternidad ha sido codiciada por las más variadas formas de pensamiento.

A pesar de este debate permanentemente abierto, sobre los contenidos del estado de derecho, que lo vivifica y actualiza, haremos una descripción a partir de los caracteres generales que Elías Díaz considera como "exigencias básicas e indispensables, a todo auténtico estado de derecho" (1981:31):

- **Imperio de la ley:** entendida ésta, como expresión de la voluntad general. Principio que corresponde a la idea del gobierno de las leyes y que es garantía de la certeza y seguridad jurídica de los ciudadanos<sup>4</sup>.
- **División del poder en: legislativo, ejecutivo y judicial.** La lenta transición del estado autocrático al estado de derecho, dejó entre otras cosas una enseñanza fundamental para **evitar la concentración de las decisiones políticas en unos pocos**, dando origen a diversas formas de división y colaboración de las funciones en la tarea de gobernar.

3. "Poner la ley por encima del hombre es un problema en política al que comparo con el de la cuadratura del círculo en geometría. Resolved acertadamente este problema, y el gobierno fundado sobre tal solución será bueno y no abusará. Pero hasta entonces estad seguros que serán los hombres quienes reinarán donde creéis hacer reinar las leyes". Jean Jacques Rousseau, "Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y proyecto de reforma", Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 55.

4. Carlos S. Nino considera, como caracteres necesarios de la legislación propia del estado de derecho, entre otros: la generalidad, la universalidad, la irretroactividad, el carácter público que permita su reconocimiento por los ciudadanos, que eviten las interpretaciones ambiguas, siendo las leyes lo más definidas posibles y aplicadas estricta e imparcialmente por órganos independientes a quienes las han dictado. Carlos S. Nino, "Un país al margen de la ley", Ed. Emecé, Buenos Aires, 1992, págs. 38 y 39.



- **La sujeción de los diversos órganos del estado a la ley**, como forma de garantizar las relaciones de la administración pública con los ciudadanos con un suficiente control judicial de todos los actos.
- **Garantizar los derechos y libertades fundamentales**, tanto en lo referido a su protección judicial, como a la implementación de las medidas políticas que tiendan a su efectiva realización material.

No obstante, muchos se enfrentan al **estado de derecho** con fuertes críticas, para ellos, es otro deseo incumplido en la larga historia en búsqueda de formas de convivencia pacífica. En cierto sentido esta crítica es comprensible: el estado de derecho no ha podido evitar y en algunos casos ha tolerado las formas más graves de violaciones a la dignidad humana. Pero no debemos olvidar que no son esas ideas que expusimos las responsables, sino que son las prácticas política de las sociedades las que lo han desvirtuado. Otras veces, ha servido de fin para justificar cualquier medio, como cuando las dictaduras autojustifican su razón de ser en "la defensa del estado de derecho". El estado de derecho, no ha superado a sus históricos adversarios, quienes lo consideran en un uso diríamos "pragmático": sólo es útil "según las circunstancias". Entre otras oportunidades debe ceder para permitir lograr objetivos superiores. Para estos sectores de opinión, no siempre los derechos humanos, pueden respetarse; dependerá de las circunstancias y los sujetos en cuestión. Además están los otros adversarios declarados, vinculados a la justificación de la autocracia, del despotismo, del gobierno sin ley, y a las más variadas formas de dogmatismos.

El estado de derecho tiene su historia. Dos grandes demandas sacudieron sus primeros contenidos. La primera fueron los reclamos de mayor democratización: el sufragio universal; el sufragio femenino, marcaron la primera gran transformación, aumentando los miembros que integran activamente el estado de derecho, en la búsqueda de la "máxima mayoría" posible. La segunda significó el reconocimiento de las reales condiciones que el ciudadano muestra en la vida cotidiana: los derechos sociales y las nuevas tareas del estado como promotor de la igualdad social, agregaron al estado de derecho el adjetivo de "social".

Estos dos grandes cambios, no han sido aceptados unánimemente, no está dicha la última palabra sobre quiénes son los sujetos y cuánta es la responsabilidad social que tiene el estado de derecho.

El siglo XX es claro ejemplo de todas las vicisitudes de la idea del estado de derecho. No obstante las duras críticas, no conocemos otra forma, otro conjunto de intenciones más pacíficas, contenedoras y tolerantes de los conflictos políticos; al menos mientras los hombres sigan tentados por la intolerancia, la violencia y la exclusión de los más débiles.

### III. LA CONSTITUCION NACIONAL

**Ahora, podemos definir la constitución política de una nación, como un particular retrato donde se refleja con mayor o menor nitidez, el estado de derecho.** En sus palabras podemos rastrear cuánto hay de democracia, de gobierno de las leyes y cuánta tolerancia política tienen ese conjunto de normas.

El comienzo de esta relación dialéctica entre constitución y estado de derecho puede ubicarse en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789. Dice su artículo 16 **"la sociedad en que la garantía de los**

**derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada carece de Constitución”<sup>5</sup>.**

**En nuestro país, la constitución nacional ¿resiste la confrontación con las ideas centrales del estado de derecho?, ¿cómo se acomodan en su texto la democracia, el gobierno de las leyes y la tolerancia política?**

Antes de proponer una respuesta, debemos considerar una cuestión de suma importancia. ¿El estado de derecho en la Argentina y en cualquier nación, tiene que ponderarse solamente en el texto constitucional? o ¿debe someterse también a juicio la práctica constitucional?, es decir, las formas como en la vida cotidiana actúan los sectores sociales, los partidos políticos, los gobernantes y los ciudadanos. Dicho en otros términos, ¿son responsables los ciento diez artículos de la constitución (su antigüedad, sus debilidades y sus silencios), de todos los actos de autoritarismo, intolerancia y exclusión política, que la sociedad argentina ha padecido? o nuestra recurrente vida “al margen de la ley” usando una contundente frase de Carlos Nino, tiene que ver con nuestras formas particulares como nación de resolver los conflictos políticos<sup>6</sup>.

**Para dar una rápida respuesta, diremos que tanto el texto constitucional como la vida cotidiana de los argentinos, han deteriorado las reglas centrales del estado de derecho.**

El texto pasa el examen con muchas observaciones, pero la sociedad política no queda eximida de responsabilidad histórica.

Intentemos entonces utilizar esta reflexión, analizando el texto y la práctica constitucional, con las perspectivas del estado de derecho que hemos diseñado. **Tanto el método como los resultados, pueden utilizarse en un debate para analizar “las formas de pensar la reforma constitucional”.**

### **Estado de situación de la democracia**

Tanto en el texto como en las prácticas constitucionales los ejemplos son muchos. Veamos algunos:

- La carencia de mecanismos de democracia semidirecta, de instituciones tales como el referéndum, la indicativa popular, la revocatoria de mandatos, que otros países y aún muchas provincias argentinas reconocen.

- Las elecciones indirectas de presidente, vicepresidente y senadores nacionales no permiten la participación de los ciudadanos, estableciendo mediadores en sus elecciones.

- El nombramiento por el Presidente con el acuerdo del Senado, de los jueces de la Corte Suprema y los demás tribunales inferiores, no son garantía suficiente para la independencia del Poder Judicial, ante mecanismos de selección de los jueces más democráticos, como por ejemplo, la institución del Consejo de la Magistratura, de relevante actuación en países como Italia y España.

- El presidencialismo que tanto en el texto como en la práctica constitucional, debilitan la institución parlamentaria, centro fundamental de formación de la voluntad del estado, dando a la democracia un estilo más personalista que deliberativo.

5. La Constitución también puede definirse como la norma suprema, la de mayor jerarquía en una nación, con la cual deben concordar todas las demás leyes. En esta definición de constitución no resultan relevantes sus contenidos, todo estado tiene una constitución aún cuando contradiga los principios del estado de derecho.

6. El análisis de este problema constitucional puede verse extensamente desarrollada en las obras de Carlos S. Nino, “Un país al margen de la ley”, Ed. Emecé, Buenos Aires, 1992 y “Fundamentos de derecho constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

- La constitución no incluye suficientes garantías para la resolución de los conflictos que nacen de las relaciones sociales y económicas. El derecho constitucional debería garantizar ciertos mecanismos que permitieran recepcionar las ideas de las que el estado de derecho y las constituciones de este siglo se han hecho cargo, como el reconocimiento de la ciudadanía social y promover así, una mayor igualdad sustantiva.

- La manipulación del sistema electoral, produce en muchos casos graves alteraciones en la construcción de la democracia. La constitución debería establecer los principios generales del sistema electoral, para evitar incertidumbre y el uso sectorial de una cuestión tan delicada.

### **Estado de situación del gobierno de las leyes**

En este plano la constitución es muy clara en el ya citado artículo 19. No obstante la vaguedad de algunas disposiciones como la referida a las facultades de intervención a las provincias, la declaración de estado de sitio, las atribuciones del Presidente durante la vigencia de aquél, los llamados decretos de necesidad y urgencia y el uso abusivo de atribuciones como la de indultar y conmutar penas, ponen al estado de derecho en situaciones límites. Una mayor precisión en las normas constitucionales y un mayor control del Poder Judicial de estos actos serán garantías de legalidad para todos los ciudadanos.

Un ejemplo desgraciado que abrió el camino para variadas formas de ilegalidad, es la acordada de la Corte Suprema de Justicia de setiembre de 1930 tolerando y legalizando el golpe de estado contra el gobierno constitucional.

### **Estado de situación de la tolerancia política**

Nuestra Constitución Nacional tiene grandes contrastes en el momento de mensurar su relación con este tema. Los pilares fundamentales para garantizar la tolerancia son en particular la primera parte del artículo 19: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados" y la enumeración de los demás derechos y garantías. No obstante mantiene arcaicos casos de discriminación religiosa, al permitir solamente a los católicos romanos acceder a la presidencia y vicepresidencia de la Nación, al sostener una religión determinada, o al facultar al Congreso de la Nación a convertir a los indios al catolicismo (artículos: 76, 2 y 67, inciso 15, respectivamente).

Varios fallos y actos de gobierno, imposibles de enumerar en este trabajo, evidencian actitudes de dogmatismo ético y político, violentando derechos esenciales del estado de derecho como por ejemplo el derecho a la privacidad y a la libertad de expresión.

## **IV. LAS FORMAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL**

El método que utilizamos permite evaluar los puntos débiles de nuestra Constitución Nacional y de nuestras prácticas políticas y jurídicas, en sus distintas relaciones con las ideas propias del estado de derecho, y de cuyos resultados hemos dado solamente algunos ejemplos.

La reforma del texto constitucional, para alcanzar los objetivos propios del estado de derecho, debe realizarse en un escenario ético, político y jurídico que garantice una nueva constitución legítima para todos los argentinos.

Las tres ideas centrales que nos orientaron al definir el estado de derecho pueden llegado el momento, ayudar a las reflexiones sobre la reforma constitucional.

Entonces podríamos observar:

1) **la reforma de la constitución debe ser una reforma democrática.** Es decir, debe decidirse y realizarse con la máxima mayoría posible. Por eso, con sabiduría, el artículo 30 de la Constitución Nacional, exige el voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso. Las grandes decisiones, en todas las constituciones exigen mayorías especiales, que expresen el mayor compromiso, el mejor consentimiento a la posible reforma constitucional.

2) **la reforma de la constitución debe ser conforme a las leyes,** en este caso la norma a respetar es el mandato del artículo 30 de la Constitución Nacional y por lo tanto deben excluirse otros mecanismos políticos que no están previstos por la ley suprema<sup>7</sup>.

3) **la reforma de la constitución debe estar orientada por el principio de la tolerancia,** por ello la diversidad de opiniones debe ser escuchadas y evitarse los objetivos excluyentes de una persona, un sector social o un partido político. La Constitución es una obra colectiva que no sólo demanda el máximo consenso, sino también una efectividad que se extienda en el tiempo, que sea capaz de superar los intereses que algunos ciudadanos tienen ahora, mostrando lo que podríamos llamar un cierto "egoísmo político". La reforma debe tener en cuenta no sólo el pasado, nuestra experiencia constitucional, sino también valorar que es un legado para las generaciones futuras<sup>8</sup>.

Solamente respetando estas simples formas que tanto significan en la historia del estado de derecho, la reforma constitucional podrá permitir a los argentinos, afrontar los grandes y recurrentes problemas actuales y los que se insinúan en este fin de siglo: la exclusión social, la marginalidad política y las preocupantes muestras de intolerancia.

**Prof. Doctor Alberto Petracca**

Titular de Derecho Constitucional en la  
Facultad de Ciencia Política y  
Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de Rosario

Rosario, Julio de 1993.

7. Dice claramente el artículo 30 "La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto".

8. "En la medida en que el principio de la mayoría divide esencialmente a los sometidos a las normas únicamente en dos grupos, el de la mayoría y el de la minoría, crea la posibilidad de un **compromiso**. El compromiso significa: posponer lo que separa a los asociados en favor de lo que les une. Todo trueque, todo acuerdo, es un compromiso; pues compromiso significa: **tolerarse**. Toda integración social sólo es posible en último término a través de tal compromiso". Han Kelsen, (1988:99/100).

## NOTA:

En relación a los fallos citados en la primera parte, es importante transcribir algunas ideas relevantes:

"El derecho a la privacidad y a la libertad de conciencia es aquel que asegura que todo habitante de la Nación goce del derecho de ser dejado a solas por el Estado para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma decisiones requeridas para la formulación de suplan de vida" (voto del juez Petracchi, caso Sejean).

"Es nuestra propia Constitución la que reconoce los límites del Estado frente a la autonomía individual, estableciendo el artículo 19 cuál es la esfera en la que el Estado no puede intervenir; y la combinación de este artículo con los vinculados a la libertad de cultos y a la libertad de conciencia no permiten dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamientos y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta a nuestra norma fundamental" (caso Portillo).

"El Poder Judicial es el llamado para asegurar la observancia de la Constitución Nacional" (caso Rolón Zappa).

"El conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad; su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley y el de prevenir los derechos de los ciudadano se halla resuelto en nuestro país desde 1813, cuando se mandó quemar los instrumentos de tortura, reflejado en la prohibición de declarar contra sí mismo del artículo 18" (caso Montenegro).

## BIBLIOGRAFIA

- Bobbio, Norberto, "El futuro de la democracia", ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1986.
- Bobbio, Norberto, "La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político", ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
- Díaz, Elías, "Estado de Derecho y Sociedad democrática", ed. Taurus, Madrid, 1981.
- Kelsen, Hans, "Forme di governo e concezioni del mondo", en "Il primato del Parlamento", ed. Giuffè, Milano, 1982.
- Kelsen, Hans, "Los fundamentos de la democracia", en "Escritos sobre la democracia y el socialismo", ed. Debate, Madrid, 1988.
- Nino, Carlos S., "Un país al margen de la ley", ed. Emecé, Buenos Aires, 1992.
- Nino, Carlos S., "Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional", ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.
- Rousseau, Jean-Jacques, "Proyecto de Constitución para Córcega. Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de reforma", ed. Tecnos, Madrid, 1988.

# Derecho Constitucional Nacional

## Artículos

Elecciones 10-04-94  
- Diario Página 12

La reforma de la constitución nacional se tramita en un escenario construido exclusivamente por los jefes de los dos partidos mayoritarios.

Si la democracia es de alguna manera, la reglamentación de la discusión política entre la mayor cantidad de ciudadanos, aquella resulta fuertemente alterada ya que el escenario fue primero de dos, y luego de un trámite urgentísimo en el Congreso Nacional. Entre el pacto y la promulgación de la ley que declara la necesidad de la reforma pasaron quince días.

Esta forma de hacer la reforma constitucional, sin la participación de otros actores relevantes de la cultura, las universidades y la sociedad civil pone al descubierto una falta de legitimidad del espacio político donde la nueva constitución se escribe, la falta de un escenario de debate público explica la apatía y la sensación de exclusión que sienten la mayoría de los ciudadanos.

Si el escenario político fue hasta hoy restringido, tampoco parece que lo será la futura Asamblea Constituyente que se reunirá en la ciudad de Santa Fe. La cláusula que obliga a los constituyentes a tratar un largo temario en forma conjunta, condiciona la libertad de discusión democrática. La convención parece que será más una reunión de ratificación que una asamblea de ciudadanos dispuestos a debatir con libertad el temario propuesto por el Congreso Nacional.

En la campaña para la elección de constituyentes los partidos políticos salen a la búsqueda de votos con argumentos que poco ayudan a la discusión de la reforma.

La campaña se concentra en slogans sobre cosas que mágicamente se lograrán en la Argentina posreforma y no en las instituciones que modificarán la constitución.

La construcción excluyente del proceso de reforma nos da el primer dato para explicar la indiferencia de los ciudadanos que puede llevarlos a cargar sus votos con respuestas propias del un "convidado de piedra" herido, usando el voto como respuesta a la marginación política y que además los transforman en "indiferentes y frívolos" ciudadanos que no saben interesarse por lo resuelto en una asamblea de dos.

Si las formas de la reforma constitucional son preocupantes, el contenido lo es igual o más.

Veamos algunos: la reelección presidencial, parece haber sido canjeada por una atenuación del presidencialismo.

Todo debilitamiento de los poderes del Jefe de Estado, implica como contraparte un avance de los poderes del Congreso y una mayor fortaleza e independencia del Poder Judicial.

En cuanto a lo primero, la figura del Jefe de Gabinete no implica un mayor protagonismo del Poder Legislativo. Si este nuevo funcionario fuera elegido por el Congreso o por el Ejecutivo de entre los integrantes del aquél, tendríamos un protagonismo activo del parlamento en el espacio propio del presidente. Paradójicamente el Jefe de Gabinete, nombrado por el Presidente, resulta un "fusible", una coraza protectora de su poder y su legitimidad. El presidencialismo sale así fortalecido.

Además, la inclusión en el articulado de los "reglamentos

de necesidad y urgencia" incorpora a la constitución una institución no aceptada por gran parte del constitucionalismo argentino, dando por perdido el debate sobre su inconstitucionalidad. El Presidente podrá en casi todos los temas de gobierno (salvo en materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos) decidir al margen del parlamento. El parlamento no se fortalece, aunque se reformule el Senado, al permitir un senador por las minorías de cada provincia.

En cuanto a lo segundo, el poder judicial, el pacto y la ley no definen una mayor autonomía. El Consejo de la Magistratura, que es teóricamente la mejor elección para la selección y ascenso de los jueces, aparece vagamente definido y reserva al Presidente el nombramiento de los jueces federales a propuesta del Consejo.

Este escenario con más público que actores y con un temario que pobremente mejora el régimen político argentino, reconocen una clara responsabilidad en nuestra clase política.



# Derecho Constitucional Nacional

## Artículos

Lo que vendrá  
- Nota en Revista Una Mano

# LINA

Hay una  
nota mia  
ver

Foto de tapa "El río en otoño"  
Norberto Puzzolo



# UNA MANO

Año 1 - Nº 1  
12 de Mayo de 1994

Es una publicación bimensual de la  
Mutual de socios de la Asociación  
Médica de Rosario  
España 401 - Tel: 252313  
2000 ROSARIO - ARGENTINA

## CONSEJO EDITORIAL

Raúl Cárdenas - Roberto  
Sánchez - Juan Carlos Guida -  
Alfredo Solé Pintos - Rubén  
Diamond - Pedro Kassabian

## EDITOR RESPONSABLE

Mutual de socios de AMR

## DIRECTOR PERIODÍSTICO

Victor Aliprandi

## ARTE Y DIAGRAMACIÓN

Daniel Andrés Sader

Jorge Federico Yunes

## REDACCIÓN

José Dalonso

## CORRECCIÓN

María Cecilia Landaburu

Jorge Luis Hernando

## FOTOGRAFÍA

César Arféliz

## COMERCIALIZACIÓN PUBLICITARIA

Fabio García

## COLABORADORES

Norberto Puzzolo

Manuel Aranda

## REALIZACIÓN INTEGRAL

Oficina de Prensa de AMR

## PREIMPRESIÓN DIGITAL

Fotolith - Zeballos 1438

Tel 218518 - ROSARIO

## IMPRESIÓN

Impresiones Módulo, Ovidio Lagos

333 - Tel: 303644 - ROSARIO

Registro de la Propiedad  
intelectual en Trámite

## 1 Presentación

## 3 Sumario



## 4 Crecer es una necesidad

Inauguración de la  
ampliación de la Mutual de  
socios de Asociación  
Médica de Rosario

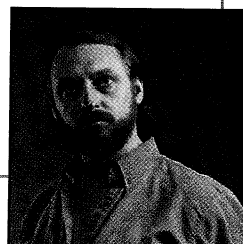


## 6 Aunque esté soleado y espléndido

Conversación con  
Gary Vila Ortiz

## 14 Postales del Río en Otoño

## 18 Galería de Arte Hoy, PUZZOLO



# Sumario

## 25 Nuestros viejos

26 La casa de los  
abuelos

27 Viene la época de  
sembrar



## 30 Video

Casamientos: luz  
cámara, acción.

## 34 Constituyentes de 1853 a 1994 Lo que vendrá

## 38 Turismo

Sugerencias de la  
Agencia de viajes de la Mutual  
de socios de la Asociación  
Médica de Rosario



## 40 Los eternos enamorados

## Asamblea Constituyente 1853 - 1994

# "LO QUE VENDRA"



En pocos días más, el Paraninfo de la U.N.L. -en Santa Fe- será sede de la tercera Asamblea Constituyente de nuestro siglo. Hecho trascendente porque algo - poco o mucho - cambiará en la Ley máxima que rige la vida de los argentinos. Como muchas veces la historia pule el rostro de nuestros próceres, bueno es repasarla, para ver qué hay de parecido -o de diferente- entre los convencionales de hoy y los de asambleas anteriores; el tiempo dirá si los del '94 merecerán en un futuro la tapa del Billiken.

**R**ecortá y pegá las 305 figuritas de los convencionales de 1994, reza la portada del "Billiken" de mayo del

2094. Y en el interior se pueden ver redondas imágenes de Reutemann, Natale, Piccinini, Cáceres, Cullen, entre otros..

### 1853-1860:

#### La Organización Nacional: el mito fundacional

Urquiza vencedor de Caseros tenía la imperiosa

necesidad de demostrarle a los porteños que él no era otro Rosas, por lo tanto había que darle al país una constitución. Es así como convoca al

Congreso Constituyente, que empieza a sesionar a fines de 1852.

*Existe en muchos jefes de estado, el mito fundacional, el dividir la historia en un antes y un después. En el caso de Urquiza se justifica, porque implica una ruptura muy grande en la historia argentina, que se va a cerrar con Pavón. Pero también se da en la reforma del '49 del peronismo, en la del '57 -que abolió la del '49, previo golpe de estado- en los intentos de la segunda república de Alfonsín y en el propio Menem, afirma el Doctor Alberto Petracca, constitucionalista y docente universitario.*

## Los constituyentes

Duhalde, Moine, Ortega, entre otros gobernadores asambleístas del '94, son vistos con cierto recelo, como si su carácter de funcionarios fuese algo incompatible con el rol de constituyentes.

*Nosotros cuestionamos la presencia de gobernadores o diputados, cuando en 1853 ya había funcionarios directos de Urquiza; entre ellos su secretario, su escribiente y su edecán. Dice Sarmiento, que 9 de los 16 convencionales surgieron como Eva de una costilla de Urquiza, cuenta Petracca.*

La distancia que pone la historia, muchas veces absuelve: El presente, no se permite ese lujo.

## La elección de los congresales

El Pacto de San Nicolás establecía que los gobernadores emplearán toda su influencia legítima a fin de que los ciudadanos elijan a los hombres de más probidad y de un patriotismo más puro e inteligente, convengamos la constitución era una **necesidad**. Vaya si lo era: *ustedes no han sido convocados aquí para discutir sino para aprobar la constitución*, dirá

Urquiza a los congresales. Si hasta hubo a quienes no se les pagó su dieta por no demostrar *probidad y patriotismo*.

## Los alquilones

No sólo en estas elecciones se ha cuestionado la **movilidad domiciliar de algunos candidatos** que pasan de un distrito a otro.

Sin embargo, esto ya sucedía en la Convención de 1853. *Se daba la presencia de lo que Sarmiento denominó alquilones, que eran diputados electos por provincias que jamás habían pisado. Inclusive Juan Francisco Seguí quien, pese a ser oriundo de Santa Fe, no pisaba esta provincia desde su niñez, explica Petracca.*

## La representatividad social

*La mayoría de los congresales eran abogados, aunque hay que destacar que -dada la ausencia de Buenos Aires- no existían figuras de gran relieve, excepción hecha de José Gorostiaga y Juan María Gutiérrez, quienes serían los redactores de nuestra Carta Magna, comenta el doctor Petracca.*

Sin embargo el clero también estuvo presente, y con un perfil propio.

Hay que tener en cuenta que existía en esta conven-

ción una puja entre quienes defendían una sociedad más tradicional, con preminencia de valores católicos -a quienes Sarmiento denominó "la montonera"- y liberales -también conocidos como "el círculo" - urquizistas, a la sazón triunfadores en el debate. Entre los religiosos se encontraban Benjamín Lavaisse, Fray Manuel Pérez y Pedro Centeno.

Si bien hoy llega a la convención el obispo emérito del Neuquén, Jaime de Nevares - y ex- religiosos como Serrano lo hacen en el marco de una confrontación entre católicos y liberales, sino como luchadores sociales y defensores de los derechos humanos.

Convengamos también, que las asambleas han ido modificando su representatividad. El presente nos muestra, que una constituyente no es cuestión exclusiva de **idóneos**, sino fruto de la *partidización de la sociedad argentina* y de la incorporación a la vida política argentina de otros sectores sociales: dirigentes políticos, militares, gobernadores, sindicalistas y demás estarán debatiendo de igual a igual en el Paraninfo.

## El debate

En 1853, estaba en juego la organización del país, por lo cual el debate era mucho

más significativo, ya que no se trataba de una reforma sino de la redacción de nuestra Carta Magna.

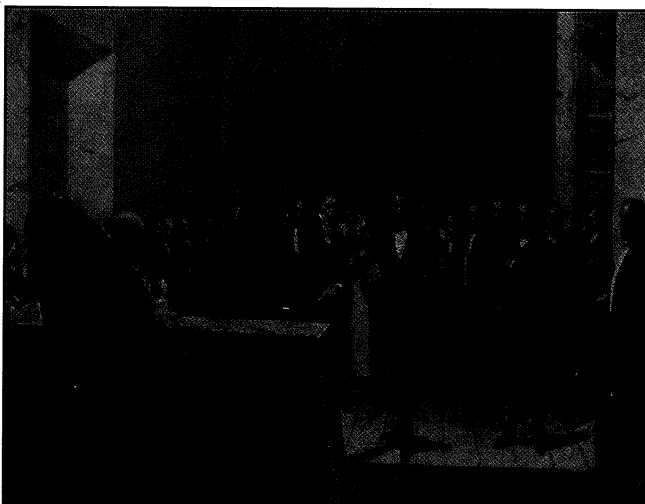
No obstante hay un dato importante, reseñado con cierta ironía en los libros de José María Rosa y es que *en diez días, (del 21 al 30 de abril) se discutió, analizó y aprobó la Constitución: los argentinos superaron a los americanos que en Philadelphia les demandó cuatro meses. En cuatro horas diarias de labor, se discutieron y aprobaron nada menos que cuarenta y cuatro artículos, sancionándose nuestra Constitución a la extraordinaria velocidad de un artículo cada once minutos y medio, afirma Petracca, parafraseando al historiador.*

Sin embargo, la constituyente tuvo lo suyo, como también la del '49, en la cual estaba en debate una constitución que buscaba identificarse con el modelo político vigente, o la del '57 orientada a consagrar la derogación de la Constitución de 1949. En ambas, las circunstancias políticas eran conflictivas e inestables y las reformas emergentes, no se pueden ver como fruto del consenso entre todos los argentinos.

No sucede lo mismo en 1866 -pese a la situación de Guerra con el Paraguay- o a la reforma de 1898, donde los cambios son menores y el contexto es diferente.

*Esta no va a ser una constituyente muy virulenta, porque tampoco va a ser una reforma sustantiva; entiendo que sí va a haber algunos retrocesos importantes, porque sale más favorecido el presidencialismo que el parlamentarismo y habrá una consolidación del bipartidismo.*

*Por otra parte, esta convención se tramita en forma legal, civilizada, nadie la*



Oleo "Los Constituyentes del 53", de Antonio Alice.



*deslegítima, ni le quita crédito político, porque en general los partidos han cuestionado el trámite político, pero no el legal*, explica Petracca, concluyendo *que tal vez la disciplina partidaria, le quite lugar al debate, y no asistamos a grandes discusiones, cosa que es un correlato de lo que ocurre en los demás órganos deliberativos, los cuales se han ido desnaturando*.

### Lo que vendrá

Urquiza no quiso ser Rosas.

Perón quiso tener su

instrumento legal.

Los militares quisieron desterrar todo vestigio de peronismo.

Alfonsín soñó con la Segunda República.

Menem quiere la reelección.

Se vaticina poco debate, se supone poco interés de la gente -las cifras de ausentismo electoral y de voto en blanco refuerzan esta idea- pero estamos ante una constituyente. Algo -poco o mucho- va a cambiar en la Carta que rige nuestros días.

El Billiken del 2094 espera.

## LAS REFORMAS

### 1860

Considerada por muchos historiadores como parte del proceso constitucional de 1853. Se incorpora Buenos Aires a la Confederación.

### 1866

En el marco de la Guerra con Paraguay, se tratan los impuestos a las importaciones y exportaciones.

### 1898

No representa cambios sustantivos. Modificación del número de ministros y de diputados.

### 1949

Introduce modificaciones importantes de fondo y forma de acuerdo al modelo justicialista, propiciando la incorporación de los derechos sociales. Sanciona la representación según la ley Sáenz Peña 2/3 para la mayoría y 1/3 para la primera minoría.

### 1957

Con la proscripción del peronismo, derogación de la Constitución de 1949. Congresales elegidos por representación proporcional. Incorpora el artículo 14 bis, que reconoce los derechos sociales.

### 1972

Sancionada por decreto de la Junta Militar presidida por Agustín Lanusse. Modificó mandatos y forma de elección. Rigió al país hasta marzo de 1976.

## 1957 LA ÚLTIMA CONSTITUYENTE

La última convención constituyente que se desarrolló en nuestro país fue en el año 1957, a partir de un decreto del entonces presidente de facto, General Aramburu.

Justamente hecho de ser convocado por decreto-ley y la proscripción del peronismo en los comicios previos -en los cuales hubo muchos de votos en blanco- fueron los motivos que expusieron quienes sostenían la necesidad de impugnar la Asamblea.

Esta posición fue sostenida fundamentalmente por la UCRI (Unión Cívica Radical Intransigente) uno de los dos sectores en los que se había dividido el radicalismo. *Recuerdo* -cuenta el Licenciado Roberto González, quien asistió en carácter de periodista- *que los convencionales de la UCRI, llegaron todos en taxi, con Oscar Alende a la cabeza y ni bien entraron al recinto expresaron la necesidad de declarar nula la convocatoria y al no encontrar eco, se retiraron definitivamente*.

Sin embargo, con quorum mínimo, la Asamblea se desarrolló y se derogó la Constitución de 1949, como un correlato de los tiempos políticos que vivía la Argentina.

La sede fue el Paraninfo de la Universidad Nacional del Litoral en Santa Fe. La misma que en pocos días albergará a nuestros assembleístas.

OPTICA  **SUIZA**  
S.R.L.

Lentes de contacto - Fotografía  
Sarmiento 867

# Derecho Constitucional Nacional

## Artículos

Menem prometió respetar lo acordado  
- 13-04-98 -La Capital

# “Menem prometió respetar lo acordado”

Alberto Petracca



1. — No. La Constitución de 1853 reformada en 1994 establece en la disposición transitoria novena que el mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma (agosto de 1994) deberá ser considerado como primer período. Por ello el período 1989-1995, en el cual se realizó la reforma constitucional, es el primer período y el de 1995-1999 el segundo período.

2. — La cláusula es más que clara y esa claridad no surge únicamente de su letra. Si revisamos la historia de este artículo, para conocer a sus autores reales, veremos que el texto se hace mucho más claro y categórico.

## El Pacto de Olivos

El artículo aprobado por la Convención Constituyente se remonta al llamado Pacto de Olivos del 14 de noviembre de 1993. En ese documento, que inició el proceso de reforma constitucional, Carlos Menem (actuando como presidente de la Nación y presidente titular del Partido Justicialista) firmó con Raúl Alfonsín el acuerdo sobre los puntos a reformar, estableciendo “la reducción del mandato del presidente y vicepresidente a cuatro años con reelección inmediata por un solo período, considerando al actual mandato presidencial (es decir el de 1989-1995) como un primer período”.

Esta frase se repite en el documento final, base de la ley declarativa de la reforma, y que también firmaron Menem y Alfonsín el 13 de diciembre de 1993, sin cambiar una coma. Se transcribe sin cambios en la ley 24.309 que convocó a la Convención Constituyente, en su artículo segundo inciso d, apartado b.

Y en las elecciones de abril de 1994, la mayoría del electorado da su acuerdo a los convencionales para que voten en ese sentido.

Ya en la Convención Constituyente (el tema es tratado el 27 de julio de 1994), el convencional informante del Partido Justicialista Alberto García Lema expresa sobre este punto que “la cláusula transitoria referida a la posibilidad de la reelección del actual presidente se encuentra sustentada en una conducta política transparente...”

Como último dato histórico,

para conocer la voluntad de los constituyentes, debemos recordar que, en su carácter de presidente de la Nación, Carlos Saúl Menem juró la Constitución el 24 de agosto de 1994, en la ciudad de Paraná, expresando: “Yo, Carlos Saúl Menem, presidente de la Nación Argentina, juro por Dios, por la Patria y estos Santos Evangelios cumplir y hacer cumplir fielmente la Constitución de la Nación Argentina sancionada en 1853 y reformada en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. Si así lo hiciera, Dios me ayude y si no El y la Patria me lo demanden”.

De esto se desprende el profundo compromiso anterior y posterior a la reforma del actual presidente por respetar lo acordado y lo legislado.

## La norma vigente

Además, reconoce que la Constitución vigente es la de 1853 y la de 1994 una de sus reformas, y no como ha manifestado en estos días el doctor Rodolfo Barra, quien fuera constituyente, que la Constitución vigente es de 1994 y por lo tanto el mandato 1995-1999 sería un primer mandato.

3. — No existe por lo manifestado posibilidad de un tercer mandato. La Corte Suprema no puede dejar sin efecto la cláusula novena, ya que no está entre sus atribuciones derogar normas constitucionales.

La consulta popular no es la institución adecuada para reformar la Constitución. Para la reforma de la Constitución se requiera la declaración de necesidad del Congreso de la Nación, la que debe ser aprobada por las dos terceras partes de los miembros de cada una de las Cámaras (artículo 30º de la Constitución nacional).

## La cláusula novena

En cuanto a la cláusula transitoria novena, la Convención de Santa Fe actuó claramente y respetando las intenciones, no sólo de la mayoría de los convencionales presentes, del electorado que los votó, y del Congreso que aprobó la ley declarativa, sino también la voluntad expresa de Carlos Menem y Raúl Alfonsín, firmantes del Pacto de Olivos de 1993.



# **Derecho Constitucional Nacional**

## **Artículos**

Prólogo - La Constitución UNR Editora

  
**UNR**  
**EDITORA**

**COLECCION  
TEMAS Y OP**

# **LA CONSTITUCION**

**OPINAN:**

**ALFONSIN / CAFIERO / CARRIO  
CULLEN / ESTEVEZ BOERO  
NATALE / RICO / RUBEO  
ZAFFARONI**



*Véase  
mi  
prólogo.-  
Nov. 1994*

# INTRODUCCION

---

*"Hay siempre una hora dada en que la palabra humana se hace carne. Cuando ha sonado esa hora, el que propone la palabra, orador o escritor, hace la ley. La ley no es suya en ese caso; es la obra de las cosas. Pero ésa es la ley durable, porque es la ley verdadera".*

Juan Bautista Alberdi, Bases.

La Constitución Nacional no es solamente la ley de mayor jerarquía hacia la cual, todas las demás deben una obligación de coherencia. Es fundamentalmente un catálogo de conductas, un compendio de valores sociales que intenta encauzar las relaciones entre los ciudadanos; podemos decir que es algo así como el reglamento de la vida política cotidiana y por eso su importancia. No es como algunos le demandan, la solución para todos los problemas de cada uno de los ciudadanos, sólo se hace cargo de algunos. Su necesidad y su importancia se limita, y no es poca cosa, a orientar, a ser "la carta de navegación" de un país.

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha provocado cambios al texto de 1853 que, por ahora, pueden ser considerados solamente por su letra y no por los resultados que provocarán en la sociedad argentina. Esta evaluación será tarea de la generación futura.

No olvidemos que el escenario político de realización de la modificación legal fue altamente conflictivo; la tensión política que el tema provocó en la sociedad hizo aparecer, una y otra vez, un fantasma de crisis para la democracia argentina.

La participación de los actores sociales en la gestación del proceso fue restringida; sólo algunos fueron los encargados de los primeros acuerdos, quedando otros, por ejemplo las universidades, al margen del debate.

Las formas de elección de los temas y los criterios de procedimientos para su tratamiento por la Convención, el llamado Núcleo de coincidencias básicas, pusieron en peligro la legitimidad de la reforma.

No obstante, y a pesar de este comienzo crítico, la Convención transitó y finalizó su tarea restaurando por medio del consenso de todos sus miembros la legitimidad que en algún momento peligró. Legitimidad que se sustenta, por lo tanto, en tres fuertes argumentos: en primer lugar, por la expresa voluntad de la mayoría de los convencionales, en segundo lugar por la Jura unánime que hace esfumar las discrepancias de todo el trámite previo; y por último, en el respeto a la legalidad que enmarcó el proceso de deliberación.

Si consideramos a la Constitución como un determinado retrato del estado de derecho, es decir, como una particular forma de realización de la democracia, sus nuevas instituciones podrían ser evaluadas a partir de la siguiente pregunta: ¿serán estas nuevas instituciones fruto de la reforma, capaces de hacer más democrática la sociedad, de preocupar al estado por las voluntades y los intereses de los ciudadanos?, ¿podrá ajustar aún más el poder de los gobernantes a las leyes, haciéndolos más esclavos de la Constitución?, y por último, ¿las nuevas instituciones impregnarán a la sociedad de mayor tolerancia política, tan necesaria en este fin de siglo? En definitiva, la reforma constitucional de 1994 nos acercará aún más al estado democrático de derecho?

La respuesta sólo puede darse a medias ya que el gran desafío será construir, a partir de ahora, una nueva práctica constitucional, cotidiana y permanente, tarea que le corresponderá tanto a la clase política como a los ciudadanos.

Así, el Congreso al legislar sobre los temas que la Constitución le delega, el Poder Judicial al darle vida a las nuevas instituciones a través de la interpretación, las autoridades del Poder Ejecutivo al llevarla a la práctica, y los ciudadanos al ejercerla, serán los responsables de la fortaleza que la Constitución Nacional alcance, más allá de su letra cargada de buenas intenciones.

Pero si hay algo pendiente, es la construcción de la legitimación de las nuevas normas, es decir, lograr que los ciudadanos reconozcan a la constitución como un conjunto de reglas que merecen ser aceptadas y así, alcanzar la aceptación por la sociedad de los valores que en aquellas se expresan, si es que queremos que el respeto a la ley provenga de la convicción, y no por temor a la fuerza.

La Universidad Nacional de Rosario debe colaborar en todas estas tareas y ser uno de los lugares que permita la realización permanente, constructiva y crítica, de la Constitución Nacional, que colabore además, en alejar a la sociedad argentina de la anomia constitucional que ha impregnado nuestra historia política.

Dr. Alberto Petracca

# Derecho Constitucional Nacional

## Artículos

Todos los argentinos - 13-08-99 -  
El Ciudadano & la región

## **Todos los argentinos**

Hace unos momentos, en una propaganda televisiva, he visto al doctor De La Rúa, al que considero a la altura de su candidatura, decir algo parecido a: "No sólo seré presidente de la Nación sino de cada uno de los argentinos". La expresión, lamentablemente "presidente de los argentinos o de «todos» los argentinos", instaurada durante este gobierno, excluye a los habitantes que sin ser argentinos, siempre formaron parte de esta Nación, quebrando un concepto de ella amplio y comprensivo. Parece menor, pero es un círculo pequeño el que traza el candidato de la Alianza. Ser presidente de la Nación, no sólo incluyó a mi abuelo italiano, a mi padre argentino, sino a todos los españoles, bolivianos, peruanos, uruguayo, chilenos, brasileños y paraguayos que esperan de un presidente una mirada inclusiva. Lamento tener que escribir esta carta. Los argentinos somos una parte de esa nación argentina. Pequeño error, pero error contrario a nuestra historia pluralista y multiétnica.

*Alberto Petracca*

# **Derecho Constitucional Nacional**

## **Clases y cursos**

# **Derecho Constitucional Nacional**

## **Clases y cursos**

Apunte de clase - Tema El presidente



## Tema "El Presidente"

Sobre la genesis del (1er) ministro  
ver "H. de Inglaterra, Vol 1  
153 y en especial 154 (se le llama  
ministro "Servidor de la Corona")

L.Q. - Pag 154 - Tomo 2

Solo hay dictaduras ejecutivas (no  
judiciales - ni legislativas (154)

"Surge como fuerza caracteristica  
del p.c. la de asegurar, mediante  
una intervencion ejecutiva y continua  
en la vida civil del Estado" (155)

"rige los destinos del Pueblo y  
ad. - sin sus intereses superiores"  
(S. Calderon, Curso de D. Const.,  
Pag 723(?)) LQ 1552

El P.E. goza de "amplia discrecion"  
y los poderes politicos (discrecionales)  
comprenden (Ver 157.1)

Es interesante ver la discusión de que el P. tiene poderes más allá de los de la CN. (Caso Roosevelt. 152/60) L.  
La CN como límite "mínimo" y no "máximo"

Ver las interesantes ideas de Arriagada de Pag 161.1

Ver Jean Breynaud - El Ejecutivo en el "Estado moderno" Unesco - 1988.

Ver Bien L. Q. Pag 180.!!  
(2 como sistema!)

- Idea de pag 182 "El pueblo es representado en el PL y "corporizado en el PE" (Cotiza con la idea de Marx en el 1º Programa

- Ver la discrecionalidad del PE en Sancho Aguirre de pag 183

Ver crítica dura al PE americano  
en 185 (Korvrenten)

(Ver Korvrenten, "Estudio de desarrollo  
comparado sobre la C. de la República  
→ importante!

Ver Pág 182

# Derecho Constitucional Nacional

## Clases y cursos

Cambios en el sistema político  
y elección presidencial

Curso del miércoles 10 de mayo.

"Cambios en el sistema político y elección presidencial"

I

### ORGANIZACIÓN DE LA REFORMA PARA UN ANÁLISIS TEÓRICO

(Recordar que frente a muchas reformas, solo es posible hacer un pronóstico. La práctica constitucional de mediano y largo plazo determinará la articulación de las nuevas instituciones con la sociedad política en particular).

Los cambios pueden analizarse a partir de las ideas

a) democratización, entendida como mayores niveles de participación política.

En el nivel de la democratización, un cambio de la democracia representativa hacia una democracia semidirecta:

esto se da:

\* por la inclusión de dos nuevos instrumentos: la iniciativa popular y la consulta popular.

\* por la inclusión de elecciones directa el la formación de los órganos del estado: elección directa de senadores y elección directa del presidente y vicepresidente, y la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

\* por una mayor democratización del poder judicial al crearse el Consejo de la Magistratura

\* la constitucionalización de la autonomía municipal. Art. 123

b) democratización entendida como mayores niveles de tolerancia política.

ejemplo: eliminación de la confesionalidad del Presidente y Vice.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> En el artículo 93, sobre el juramento del presidente y vice aparece la frase: "respetando sus creencias religiosas". parecería que la religión católica dejó lugar a otras creencias religiosas... religiosas al fin.- ver Sabsay

Los derechos políticos. La constitucionalización del sufragio  
 Jerarquización de los tratados internacionales sobre derechos humanos.  
 eliminación de las normas discriminatorias sobre los pueblos indígenas, inclusión de su reconocimiento art. 75.17

c) atenuación del modelo presidencialista o viceversa

Se puede en general remitir al cuadro

Además: no hay dualidad del Poder Ejecutivo, ni injerencia del Parlamento en el nombramiento del Jefe de Gabinete de Ministros. Que además es de Ministros y no "del Gobierno".

d) fortalecimiento o debilitamiento del modelo de división de poderes, en el marco del modelo ideal del estado de derecho

A partir de la teoría de los pesos y contrapesos, es decir de los niveles de implicancia de los poderes, en la decisión estatal, se puede evaluar:

¿la nueva institución aumenta o disminuye el peso constitucional del poder que se ha reformado?

Dice Hans Kelsen que hay dos tipos de razones: una general, la separación además de las tareas de crear y aplicar el derecho (que constituye la base del dualismo entre poder legislativo y ejecutivo, entendido en sentido amplio, es decir incluyendo en el último al judicial) que tiene un carácter relativo, y una segunda razón histórica : "el significado histórico de la separación de poderes reside precisamente en el hecho de que dicho principio, más que una separación de poderes, lo que pretende es evitar la concentración de los mismos". (teoría general del estado y del derecho)

Dice además Elías Díaz que la trama del sistema de "pesos y contrapesos" que equilibran el régimen de división de poderes puede resumirse del modo siguiente: primacía del poder legislativo, creador del derecho, frente a los poderes ejecutivo y judicial, aplicadores del derecho. (pág. 34)

A partir de esta idea, analizaremos si el Poder Legislativo, ha acrecentado su peso en la legislación y en el control del Poder Ejecutivo, o si el Poder Ejecutivo a acrecentado su peso

Poder Legislativo (+)	Poder Legislativo (-)
<ul style="list-style-type: none"> <li>- extensión del período de sesiones</li> <li>- una nueva categoría para legislar sobre temas específicos: mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara</li> <li>- creación de la Auditoría Gral de la Nación, dependiente del Congreso</li> <li>- intervención a las provincias.</li> <li>- remoción del Jefe de Gabinete de ministros.</li> <li>- consulta popular <i>→ Def. del P.</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- disminución de los pasos en la sanción de las leyes de cinco a tres.</li> <li>- tratamiento en particular de las leyes en comisiones internas</li> <li>- delegación legislativa</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- aumento de los votos del Senado a 2/3 de los presentes en le acuerdo para la C.S.J</li> <li>- disminución a tres de la libertad de nombrar jueces</li> <li>- <i>Ministerio Público como extrajudicial</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- reelección presidencial</li> <li>- decretos de necesidad y urgencia.</li> <li>- La figura del Jefe de Gabinete, acreciente el poder del P.E.</li> <li>- veto parcial de las leyes</li> <li>- Iniciativa popular por PE</li> <li>- Edad de los jueces 99,4</li> </ul>
Poder Ejecutivo (-)	Poder Ejecutivo (+)

e) fortalecimiento del federalismo o del centralismo

Se fortalece por las disposiciones de legislación fiscal, del artículo 75

Se fortalece facultando solamente al Congreso a intervenir a las provincias

Se debilita al establecer la elección directa, considerando al país como un único distrito electoral

Otros agregan que las reformas del Senado debilitan el peso de las provincias en la nación

Además las reformas podrían clasificarse:

1. como innovación ideal: es decir con la racionalidad de mejorar la constitución, en general a partir de instituciones del derecho comparado: la consulta popular, la iniciativa popular, el defensor del pueblo, el hábeas datas,

2. como constitucionalización de prácticas anteriores a la reforma. Debe destacarse que estas prácticas eran seriamente cuestionadas, por lo tanto su constitucionalización no es el

reconocimiento de una práctica pacífica y aceptada por todos.

Ejemplos son: los decretos de necesidad y urgencia<sup>2</sup>  
 el veto parcial  
 la delegación legislativa

3. instituciones que si bien corresponden a modelos ideales, del derecho comparado, fueron altamente modificadas por la negociación previa a la reforma constitucional:<sup>3</sup>

Ejemplos son: la elección a doble vuelta  
 El Jefe de Gabinete de ministros  
 El Consejo de la Magistratura

## II

1) Análisis de las reformas de 1994, en cuanto a la parte orgánica y que se vinculan directamente, con el diseño del RÉGIMEN POLÍTICO:

Derecho Electoral:

\* artículo 37: Derechos políticos y sufragio

\* 2ªtransit.: anexa al artículo 37 (mantener la igualdad de géneros que existe a la fecha de la reforma)

Partidos Políticos:

\* artículo 38: Partidos políticos

Iniciativa popular:

artículo 39: iniciativa popular para tratamiento legislativo

Consulta popular:

artículo 40: consulta popular

Ley sobre ética política:

artículo 36: "El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función"

2) Temas del poder legislativo, originados en la reforma, que permite un análisis autónomo:

---

<sup>2</sup> Ver Convencional Cáceres página 2562

<sup>3</sup> Ver exposición convencional Cáceres 2562/53



2.1.) Reformas correspondientes al Núcleo de Coincidencias Básicas:

#### DEL PODER LEGISLATIVO

\* artículo 44: integración del Poder Legislativo: cambia la expresión Capital por ciudad de Buenos Aires.

#### CÁMARA DE DIPUTADOS

\* artículo 45: Idem al artículo 45

#### SENADO

\* artículo 53: Se derogó la expresión "y demás tribunales inferiores de la Nación". Excluye del juicio político a estos jueces que ahora se los separa por Jurado de Enjuiciamiento (art 114,5 y 115)

\* artículo 54: integración del Senado

\* 4@transit. : adecuación del Senado al artículo 54

\* artículo 56: Duración del mandato de los senadores

5@transit : Elección directa, dos meses antes del 1.12.2001. Se sortea cuáles de los distritos electorales salen en el primer y cuáles en el segundo bienio.

#### COMUNES A AMBAS CÁMARAS

\* Artículo 63: Sesiones ordinarias del 1.3. al 30.11.

#### ATRIBUCIONES DEL CONGRESO

\* Artículo 75:

7@transit. (al inciso 30)

El Congreso ejercerá en la ciudad de Bs. As, mientras sea Capital de la Nación, las atribuciones legislativas que conserve con arreglo al artículo 129 (status constitucional de la Ciudad de Buenos Aires)

Inciso 30: intervenir por ley a una provincia o a la ciudad de Bs. As. o revocar la hecha por el PE durante el receso del Congreso.

\* Artículo 76:

\* 8@Transit :

Delegación legislativa

#### FORMACIÓN Y SANCIÓN DE LAS LEYES

\* Artículo 77bis: Es el artículo no incluido en la sesión final de la Convención.

Es parte del núcleo, donde se aprobó como "artículo 68bis"

\* Artículo 79: Delegación de la sanción en comisiones de la Cámara respectiva.

\* Artículo 80: Aprobación tácita del PE  
Veto parcial

\* Artículo 81: Sanción, (se abrevia el trámite a tres pases de Cámara

\* Artículo 82: Exclusión de la sanción tácita o ficta \*

#### DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Incluido como capítulo sexto, a la Sección Primera del PODER LEGISLATIVO

\* Artículo 85: Ambito, autonomía funcional, presidente y funciones de la Auditoría General de la Nación.

2.2.) Reformas no pertenecientes al núcleo. Habilitadas por la ley 24309

#### ATRIBUCIONES DEL CONGRESO

\* Artículo 75: Nuevo orden y actualización

Los incisos nuevos son en especial:

Inciso 1º: aduanas. Derechos de importación y exportación

Inciso 2º: contribuciones directas e indirectas

6º transitoria: régimen de coparticipación

Inciso 3º: recursos coparticipables

Inciso 6º: Banco Federal; emisión de moneda. Bancos Nacionales

Inciso 8º: Presupuesto y Cuenta de Inversión

Inciso 17º Indígenas

Inciso 19º Proveer al desarrollo humano, crecimiento, educación y cultura

Inciso 22º Tratados y concordatos. Enumeración de tratados de jerarquía constitucional

Inciso 23º Igualdad de Posibilidades

---

\* ficta: participio pasado del verbo fingir. (D. Real Academia)

Inciso 24º Tratados de Integración

Inciso 30º Legislación exclusiva en la Capital

(otros más o menos nuevos son el 12 y el 16)

#### DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Artículo 86: único artículo. Incluid como capítulo séptimo de la Sección Primera del Poder Legislativo\*

### III

#### Temas del Poder Ejecutivo:

1. Elección Directa art. 94

2. Acortamiento del mandato art. 90

3. Reelección art. 90

Según Sabsay, en pág. 278, este artículo no respetó la ley 24309, al permitir la reelección después de un periodo como intervalo.

La reelección no sigue el rumbo del derecho comparado latinoamericano

4. Derogación de la cláusula confesional y Juramento Art.89 y 93

5. Elección por doble vuelta Art. 94 95 96, con las particularidades de los artículos 97 y 98.

#### Atribuciones del Poder Ejecutivo:

inciso 1: "es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país"

Según Sabsay (298), esta nueva atribución aclara la superioridad del Presidente sobre el Jefe de Gabinete de ministros.

inciso 3: función legislativa:

a) la ordinaria de tramitar, promulgar y publicar

---

\* Hay, al menos dos temas de Poder Ejecutivo, que se vinculan fuertemente con Poder Legislativo: Decretos de Necesidad y Urgencia (99.3) y Jefe de Gabinete 100 y 101). Sin considerar la participación del Senado en el nombramiento de los miembros de la Corte Suprema y otros funcionarios.

b) la prohibición: "El PE no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo".

... pero a continuación la excepción... (cfr. artículo 76 - delegación legislativa- y artículo 80 -veto parcial de las leyes- ) \* (ver nota a pie de página)

c) los decretos de necesidad y urgencia<sup>7</sup>

inciso 4: nombramiento de los jueces

a) de la Corte Suprema:

Acuerdo del Senado con las dos terceras partes de los presentes.

b) demás jueces de la terna que eleva el Consejo de la Magistratura.

inciso 7:

a) nombra y remueve con acuerdo del Senado a: embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios.

b) por sí solo nombra y remueve al Jefe de Gabinete de ministros y a los demás ministros de despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución.

inciso 10: (cfr con JEFE DE GABINETE)

supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales.

(según el Diccionario de la Real Academia supervisar: "ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros")

inciso 17: (cfr. con JEFE DE GABINETE)

Puede pedir informes al jefe de gabinetes y ministros y a los

---

\* En las tres disposiciones, se comienza prohibiendo en general y aceptando las excepciones. En las tres se intenta fortalecer el Poder Legislativo, y se termina aumentando las atribuciones del Poder Ejecutivo.

<sup>7</sup> según Sabsay, (304) de todos los decretos de NyU, el Congreso ha ratificado el 9%, ha guardado silencio en 90%, de los casos. Interesante sus referencias al derecho comparado. Importante el caso español, donde el decreto es controlado, tanto en su urgencia, como en su constitucionalidad, por el Tribunal Constitucional

jefes de todos los ramos y departamentos...

inciso 20:

interviene a las provincias y a la capital federal durante el receso del Congreso y lo convoca simultáneamente.

#### JEFE DE GABINETE DE MINISTROS

ARTÍCULOS 100 101 102 Y 99, INCISOS 3/10/17

(ARTICULO 53, JUICIO POLÍTICO AL JG)

Artículo 100: atribuciones del Jefe de gabinete de ministros

1. ejercer la administración general del país. Cfr. con el 99,1 donde el Presidente es: "el responsable político de la administración general del país"

2. expedir actos

3. efectuar nombramientos

4. ejercer las funciones delegadas por el Presidente

5. etc. etc.

Dice Sabsay:

1) sus funciones no están claramente definidas. El grueso será el producto de la delegación presidencial.

2) el jefe de gabinete de ministros, no tiene frente a los ministros más atribuciones, ni poder sobre ellos.

3) en el caso del artículo 100.2 esto no altera las atribuciones reglamentarias que ya tienen los ministros. Y recuerda que quién tiene potestad reglamentaria de las leyes es el Presidente (99.2)

# Derecho Constitucional Nacional

## Clases y cursos

Documentos para leer y debatir

## Documentos para leer y debatir

, Primer nivel de trabajo

Alberdi, Juan Bautista; La omnipotencia del Estado es la negación de la libertad individual; Obras Selectas, T. pag. 142; Buenos Aires, 1920.

La omnipotencia del Estado o el poder omnímodo e ilimitado de la patria respecto de los individuos que son sus miembros tiene por consecuencia necesaria la omnipotencia del gobierno en que el Estado se personifica es decir, el despotismo puro y simple. Y no hay más medio de conseguir que el gobierno deje o no llegue a ser omnipotente sobre los individuos de que el / Estado se compone, sino haciendo que el Estado mismo deje de / ser limitado en su poder respecto del individuo, factor elemental de su pueblo...

Pero la omnipotencia de la patria o del Estado es la exclusión y negación de la libertad individual, es decir, de la libertad del hombre, que no es en sí mismo sino un poder moderador del poder del Estado. La libertad individual es el límite sagrado en que termina la autoridad de la patria... La libertad de la patria es la independencia respecto de todo país extranjero. La libertad del hombre es la independencia del individuo respecto del gobierno de su país propio.

La autoridad y la libertad (es decir, toda una Constitu-/ción), son un mismo hecho visto por dos lados; como el frío y el calor no son más que dos aspectos de un mismo fenómeno. ..

La libertad del individuo deja de existir por el hecho mismo de asumir la patria la omnipotencia del país. La libertad / individual significa literalmente ausencia de todo poder omnipotente y omnímodo en el Estado y en el gobierno del Estado...

## Documentos para leer y debatir

### . Segundo nivel de trabajo

Carlos Carcova, Sociedad y Estado de Derecho; Los Derechos Humanos en la democracia; CEAL, paginas 47/48.

*Dr. Carlos Carcova*

Tengo la intención de introducir algunas cuestiones con la convicción de que en ellas están implicadas —en términos un poco más generales y estructurales de la sociedad argentina— buena parte de las afirmaciones que se han hecho precedentemente.

Hace dos o tres años tuvimos la suerte de encontrarnos en un Congreso de abogados en Quito, y un sector muy específico de la delegación argentina —algunos de los delegados del Colegio de Abogados de la Cap. Federal. había llevado un proyecto de ley, con ánimo de que fuera aprobado por la conferencia, con recomendación para ser introducido en la legislación nacional de los distintos países miembros. Este proyecto preveía el fusilamiento *in situ*, *post* aprehensión, de cualquier delincuente que, a juicio de su captor, estuviera implicado en una acción terrorista; así, el agente público procedía a la detención, juzgaba y ejecutaba en el mismo acto.

Evoco esta enormidad social, política y jurídica, porque me parece que es suficiente para ilustrar uno de los aspectos que me propongo resaltar: el altísimo grado de complicidad social implicado en el genocidio argentino. Creo que la violación sistemática, cruel, profunda y orgánica de los derechos humanos ha contado en la Argentina con una complicidad social muy grande y, relacionando esto con algunas consideraciones de Storani, podemos introducir la primera cuestión. Por prudencia he de plantearme como interrogante, como pregunta legítima y no en términos apolíticos en el marco de la relación entre la reconstitución de la democracia y la protección integral de los derechos humanos, si las violaciones de los derechos humanos no han sido, efectivamente, producto de la perversión sicopática de un grupo de degenerados morales, ¿no será, entonces, que habrá que entender estas violaciones como demandas por cierta estructura y organización de una sociedad determinada, en cierto momento de su desarrollo histórico? Me refiero, sin embagues, a la peculiar forma de desarrollo

del capitalismo dependiente en la Argentina. No a cualquier forma de capitalismo dependiente en cualquier lugar de América Latina o del mundo. No por cierto a los de la cuenca del Mediterráneo. Sino aquí, en la Argentina, esta forma peculiar de desarrollo, ¿no demandó objetivamente este genocidio?

Y cuando aludo a peculiaridades en el desarrollo capitalista dependiente argentino, no estoy pensando en el grado de organización del cuestionamiento militar implicado en la acción guerrillera; estoy pensando en la participación en el producto bruto del asalariado, en el nivel de desarrollo de las organizaciones sociales, en los niveles alcanzados en la lucha ideológica, las formas, la claridad, la penetración y estrategia de las vanguardias políticas, las grandes organizaciones y el movimiento popular en la Argentina. Bajo estas características y estas circunstancias, el genocidio ¿no fue una necesidad objetiva de preservación del sistema?

Si la respuesta a esta pregunta fuera positiva, habría por lo menos dos cuestiones implicadas: ¿es viable un capitalismo independiente en la Argentina, un capitalismo distinto a este vigente que genera tales grados de perversidad social y política? Y ¿existen formas políticas, dentro de la estructura social capitalista dependiente de nuestro país, que puedan garantizar de manera permanente, regular y apreciable los derechos humanos? En otras palabras, la democracia liberal —en los términos definidos *strictu sensu* por la estructura constitucional del país— alcanza para preservar y tutelar de manera permanente los derechos humanos ¿o estamos desafiados a producir, recorriendo este camino democrático, transformaciones cualitativas en la naturaleza de las prácticas democráticas y asumiendo la democracia como metodología, concretar transformaciones profundas en la estructura social que nos conduzcan hacia formas de superación del capitalismo dependiente y —me atrevo a decir— insinuantes de un modelo de sociedad socialista?



• Tercer nivel de trabajo

# Una voz del Tercer Mundo

(El Correo de la Unesco, octubre, 1978).

**U**NA comunidad pobre, pastoral y aislada del resto del país necesita un conjunto de derechos humanos diferente de los que rigen en una sociedad altamente industrializada, con un cuerpo orgánico de leyes, con un sistema judicial sólidamente establecido, con una policía eficaz, y que pertenece a los principales organismos internacionales.

Tal es la opinión de numerosos teóricos y pensadores del Tercer Mundo, según los cuales la noción de derechos humanos entraña en las culturas tradicionales un significado diferente del que tiene en las sociedades muy pobres. Esta opinión se basa en el postulado de que, si bien los derechos humanos, tal como se enumeran en los instrumentos internacionales, son inherentes a la existencia del hombre, la interpretación específica que se les da no se deriva del derecho natural sino de la organización social de los seres humanos. Esos derechos dependen del carácter de la sociedad que los ha formulado y que los pone en práctica.

**RADHIKA COOMARASWAMY** es una jurista de Sri Lanka especializada en la investigación y la educación en materia de derechos humanos. Sobre el tema del presente artículo ha preparado un informe de mayor extensión y profundidad para la Fundación Sri Lanka, de Colombo, organismo gubernamental encargado de la promoción y defensa de los derechos humanos en Asia y la región del Pacífico.

De ahí que en Asia los responsables políticos consideren que los derechos humanos constituyen un asunto "occidental" que no es prioritario en un país en desarrollo. En consecuencia, la gran mayoría de los estudiantes de la región —con excepción de quienes siguen cursos de derecho constitucional, derecho civil y derecho internacional— no reciben enseñanza alguna concerniente a los derechos humanos.

Es obvio que a los responsables políticos de la región no se les ocurriría jamás negar los valores implícitos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos que la complementan, pero el carácter general de estos instrumentos internacionales les permite explicar e incluso justificar su falta de acción para aplicarlos aduciendo las realidades sociales, políticas y económicas de sus respectivos países.

Los países asiáticos se enorgullecen de sus tradiciones y de su cultura y reconocen que el concepto de derechos humanos forma parte de ellas, como ha sido y es manifiesto en su lucha contra el colonialismo. Pero, aunque generalmente se

admite que en la civilización asiática existe una tradición de derechos humanos, las interpretaciones que se hacen de ciertas nociones abstractas tales como la dignidad y el valor del individuo, así como las formas concretas que adoptan las de igualdad, justicia, seguridad material, etc., son importadas de Occidente. En Asia resultaría pues muy difícil presentar el concepto de derechos humanos como un valor absoluto sin exponerse a una acusación de etnocentrismo. De ahí que tal vez sea necesario formular una interpretación "asiática" de los derechos humanos que no atente contra los ideales en que se inspiran, antes de elaborar un programa regional de enseñanza y promoción de esos derechos.

El otro postulado que deben tener en cuenta los partidarios de los derechos humanos es que la realidad —es decir, la pobreza de algunos Estados asiáticos— milita contra el ejercicio de aquellos. Numerosos planificadores de la región consideran que la expresión "derechos humanos" supone un nivel de desarrollo a partir del cual las simples entidades biológicas están dotadas de dignidad humana. De ahí que muchos responsables políticos hayan declarado que alcanzar ese nivel de desarrollo es el más importante de los derechos humanos —es decir, el derecho fundamental de seguir siendo humanos y de tener cierta libertad de opción para planificar su supervivencia— y que es necesario alcanzarlo antes de integrar en la política gubernamental los derechos generales previstos en los instrumentos internacionales.

Si se quiere impugnar tales objeciones, es preciso que en la región asiática los derechos humanos sean integrados al problema del desarrollo y al proceso de transformación social planificada, mediante la acción permanente del poder público, el cual debe ejercerse en favor de los pobres y de los desposeídos. Hasta hoy, derechos humanos y desarrollo siguen siendo dos conceptos distintos, particularmente en materia de planificación de la enseñanza.

Como resultado de esta actitud de los planificadores de la educación, se ha concedido muy escasa importancia a las materias desprovistas de valor técnico; evidentemente, los derechos humanos figuran entre las que se consideran completamente inútiles. Sin embargo, recientemente se han logrado progresos en la planificación, que ahora hace hincapié en la necesidad de una formación pluridisciplinaria y en un enfoque integrado de los problemas del desarrollo. El desarrollo económico ya no es considerado como el único aspecto importante de la planificación; se da también prioridad a la educación destinada al desarrollo político y social.

En la esfera de los derechos humanos es necesario realizar trabajos de investigación sobre aquellos problemas que interesan particularmente a la región asiática —por ejemplo, la discriminación racial, la discriminación contra las minorías y contra las mujeres, los derechos económicos—. Esos trabajos deberían asimismo abarcar encuestas que permitan conocer la actitud que hacia los derechos humanos adopta la población de los diferentes países de la región a fin de planificar mejor cualquier acción futura. ■

# Derecho Constitucional Nacional

## Clases y cursos

La cuestión de la legislación del poder  
judicial- 30-05-97

30.5.97  
Clase IV

### La cuestión de la legislación en el poder judicial

I

¿Por qué el problema judicial es un problema de legislación?

Concuerdo con la idea que la norma dictada por un juez (la sentencia) es creación de una nueva norma y no aplicación de otra superior y anterior.

Dice Kelsen "No hay diferencia esencial entre la preparación de una sentencia judicial o un acto administrativo conforma a la ley y la elaboración de una ley conforme a la Constitución. La interpretación de la Constitución no posibilita más al legislador dictar una ley justa de lo que la interpretación de la ley posibilita a un tribunal pronunciar una sentencia justa. Entre estos dos casos, sin embargo, existe una diferencia de orden cuantitativo, ya que desde el punto de vista material la libertad del legislador es más amplia que la del juez, pero éste también está llamado a crear normas jurídicas y goza de cierta libertad en su actividad, puesto que la creación de una norma individual es un acto de voluntad en la medida en que se trata de llenar el marco establecido por la norma general". (Teoría Pura del Derecho, pág. 169)

Podría leerse el parágrafo 6 del capítulo X "La ilusoria seguridad jurídica" (pág. 171)

II

#### Núcleos de Gargarella 2 <sup>(1)</sup>

\* Cada uno hace un inventario de los cinco puntos significativos para el debate del texto de Gargarella.

\* Puede comentarse el párrafo 1 de la página 265 de las "Conclusiones".

\* Leen en 15', el 78º de El Federalista

\* Intermedio con Lautmann Rüdiger, "Sociología y Jurisprudencia"

- "sobre las relaciones entre justicia y sociedad, para una mayor comunicación";  
pág 81

- las relaciones de los jueces con los medios de comunicación
- las relaciones de los jueces con la opinión pública
- la pertenencia social (de clase) de los jueces

\* "Discreción pertinente": una breve evaluación de nuestro Poder Judicial (según el

---

<sup>1</sup> Dejar el texto de Nino para los "grandes juristas"

texto de Gargarella)

### III

#### Algunas cuestiones sobre los jueces a partir del capítulo IX de Bobbio (Contribución...)

En este capítulo Bobbio analiza las relaciones del derecho con las ciencias sociales. En la misma se ha pasado de una preeminencia del derecho, en especial en el siglo XVIII, como objeto de estudio central, a una remisión a un segundo lugar en particular con la obra de Comte y Saint Simon, y por que no el mismo Marx.

También ha habido cambios en la las funciones que las sociedades modernas le han dado al Derecho como instrumento de control social

a) una primera función es el uso coercitivo del derecho, como forma de control. Pero los medios de comunicación , aumenta un control social de distinto tipo que el tradicional representado por el Derecho, un control ya no de tipo coactivo sino persuasivo, cuya eficacia no se otorga exclusivamente a la fuerza física, sino que se asienta en el condicionamiento psicológico.

Analizando el condicionamiento psicológico Bobbio hipotetiza que llevada a un límite, aquella podría hacer superfluo el uso de la coacción del Derecho. Y expresa:

*"Una sociedad sin Derecho no es solamente la sociedad libre hipotetizada por Marx, sino también la conformista hipotetizada por Orwell: el Derecho es necesario allí donde los hombres no son, como ocurre en las sociedades históricas, ni todos libres ni todos conformistas, esto es, en una sociedad en donde los hombres tienen necesidad de normas (y por tanto no son libres) y no siempre llegan a observarlas (y por tanto no son conformistas). (pág.227)*

b) se refiere a la función promocional y no meramente represiva/preventiva del Derecho.

Dos concepciones opuestas de la función del jurista según el distinto tipo de sistema jurídico (cerrado o abierto), la distinta condición de la sociedad (estable o cambiante) y la distinta concepción del Derecho (como sistema autónomo o dependiente). (2)

Dice Bobbio que con relación a la ciencia jurídica (yo hago extensivo el criterio a la práctica jurídica, en particular en este curso a la legislación), se pueden distinguir dos imágenes típico-ideales de la función del jurista:

---

<sup>2</sup> Creo que estas concepciones son aplicables también al comportamiento de los jueces y de los legisladores...

¡Error! Marcador no definido.

1. el jurista como conservador y transmisor de un cuerpo de reglas ya dadas, de las que es depositario y guardián y
2. el jurista como creador él mismo de reglas que transforman, integrándolo y innovándolo, el sistema dado, del que ya no es solamente receptor sino también colaborador activo y, cuando es preciso crítico.

la actividad principal a través de la cual se realiza el caso 1 es la interpretación del Derecho

el caso 2 actúa en la búsqueda del Derecho.

Estas imágenes de la función de los juristas pueden depender:

- a) de distinto tipo de sistema jurídico en el cual el jurista se encuentra actuando. a la que Bobbio llama variable institucional
- b) de la distinta situación social en la que el jurista desarrolla su propia labor llamada variable social
- c) de la distinta concepción del Derecho y de la relación Derecho/sociedad que forma la ideología del jurista (juez), en un determinado momento histórico. Llamada por el autor variable cultural.

En a) se puede distinguir entre sistema cerrado y sistema abierto.

El cerrado es aquel en el que el Derecho ha sido solidificado en un cuerpo sistemático de reglas que pretenden la plenitud, y las fuentes formales del Derecho están rígidamente predeterminadas. Donde la labor del jurista como científico está relegada a un mero comentario.

El abierto es aquel en el que la mayor parte de las reglas están o vienen consideradas en estado fluido y en continua transformación, no se establece una línea de demarcación tajante entre fuentes materiales y fuentes formales y se le atribuye al jurista la función de colaborar con el legislador y con el juez en la labor de creación del nuevo Derecho.

En b) con distinta situación social se intenta diferenciar entre sociedad estable y sociedad en transformación, entre una sociedad que tiende a perpetuar los propios modelos culturales y una sociedad en la que irrumpen factores de cambio que vuelven rápidamente inadecuados los modelos culturales tradicionales, entre los cuales está el derecho transmitido.

En c) se llama la atención entre concebir el Derecho, como sistema autónomo o autosuficiente respecto al sistema social, de modo que la labor del jurista se desenvuelve totalmente dentro de aquél y concebido como subsistema de un sistema global o bien (Marx por medio), como una superestructura de una estructura social, de modo que corresponde al jurista adaptar el Derecho vigente a la realidad circundante o subyacente.

A estos tres pares de variables, dice Bobbio corresponden tres modelos antitéticos de

¡Error! Marcador no definido.

### ciencia del Derecho

- vinculada/libre
- conservadora/innovadora
- formalista/realista

En el caso extremo (puramente hipotético) de

a) un Derecho en un sistema cerrado, en una sociedad estable y con una ideología de la autonomía del derecho respecto de la sociedad:  
la ciencia será vinculada, conservadora y formalista

En el caso extremo opuesto de

b) un Derecho en un sistema abierto, en una sociedad en transformación y con una ideología del Derecho como reflejo de la sociedad, debería desarrollarse el modelo opuesto de una ciencia del Derecho libre, innovadora y realista.

Así, según estas distintas concepciones de la función del jurista repercute en el modo de identificar el objeto de la ciencia jurídica. Según:

a) será el conjunto de las reglas puestas y transmitidas que en un determinado momento histórico son aplicables por el juez.

El jurista no da existencia a reglas nuevas sino indica cuáles son las reglas existentes y las interpreta

b) valora los hechos sociales de los que las reglas jurídicas son valoraciones. Un análisis a partir de los hechos sociales en la búsqueda de un nuevo Derecho

FALTA (ARTICULAR, DEBATIR,)

## IV

### Algunas cuestiones metodológicas progresivas a partir del capítulo VII:parágrafo 21 (Sociología...)

Para Elías Díaz, el formalismo metodológico (comparable al modelo a) de Bobbio) y cuyo método es el deductivo/racional, centrado en las ideas de norma, forma, y lógica, y los finalistas (comprable con el modelo b) de Bobbio), cuyo método es la investigación empírica e inductiva, centrado en las cuestiones de "decisión judicial, materia o contenido del Derecho y vivencia o eficacia, Para Díaz debe buscarse una superación de estos dos monismos metodológicos extremos

Los primeros han dado rigor científico y coherencia lógica al Derecho, pero aislándolo y distanciándolo de las normas de la realidad (clausura del Derecho), despreocupándose de las repercusiones sociales de la normatividad

Los segundos, insistiendo en las conexiones entre realidad, valores sociales y Derecho, han sacrificado la primacía de la idea del Derecho emanado de un órgano de representación popular, llevando a la consecuencia grave de poner en peligro la misma

# Derecho Constitucional Nacional

## Clases y cursos

La Reforma Consitucional al Poder  
Ejecutivo - Síntesis de exposiciones

Alberto Petracca

1

50 copias

Universidad Nacional de Rosario

Derecho Constitucional

Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales

Curso regular 1996

"La reforma constitucional al Poder Ejecutivo a través de las argumentaciones de los constituyentes"

(Una síntesis de las principales exposiciones) <sup>(1)</sup>

Profesor Alberto Petracca

Contenido:

- 1. La elección presidencial .....pág. 2
- 2. Religión y Juramento del Presidente...pág.16
- 3. Jefe de Gabinete de Ministros.....pág.30

---

El orden de las exposiciones corresponde, en primer lugar al o a los miembros informantes de la respectiva comisión. En segundo lugar a los representantes de cada bancada y en tercer lugar en forma individual.

Al final de cada transcripción se cita el apellido del convencional y la página respectiva del Diario de Sesiones.

El presente trabajo no pretende incluir todas las exposiciones y ha considerado las que aparecen como de mayor significación.

Si bien muchos convencionales reiteran idénticas argumentaciones, se las transcribe para poder analizar el peso que en la convención tuvo dicha coincidencia.

En el punto sobre el Jefe de Gabinete de Ministros, se han organizado las argumentaciones en dos grupos.



## "La elección presidencial"

La reforma a los artículos 90, 91, y 94 a 98

### 1

"La reducción del mandato del P y del V a cuatro años, con posibilidad de reelección inmediata por un período consecutivo, significa en buena medida adoptar el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, que no fue seguido...por nuestros constituyentes en el diseño de las instituciones políticas. Desde 1787 hasta 1951 -en que fue ratificada la enmienda 22- rigió en los Estados Unidos el principio de la reelección indefinida que respondía a las ideas de Hamilton respecto de las características que debía poseer la institución presidencial, entre ellas, el principio de la permanencia del presidente. Pero una práctica constitucional limitó la posibilidad de la reelección a un mandato más; esto es, dos mandatos en total. Esta práctica fue interrumpida por Franklin Delano Roosevelt, reelecto tres veces, circunstancia que motivó la mencionada enmienda."

"Cuando en nuestro país se encaró la reforma constitucional de 1949, en donde se planteó la posibilidad de la reelección del mandato presidencial por períodos de seis años, en Estados Unidos estaba todavía vigente la cláusula originaria de su Constitución, que establecía la posibilidad de la reelección indefinida. Precisamente, fue Sampay...quien sostuvo y fundamentó ese tipo de reelección en el pensamiento de Hamilton. Poco después, en 1951, se sancionó en los Estados Unidos la enmienda 22 que cambió las reglas de juego en ese país y, del mismo modo, el tema de la reelección presidencial fue reconsiderado en las últimas décadas en el pensamiento argentino."

"Así la reforma de 1972 estableció por primera vez en nuestro medio el mandato de cuatro años con reelección inmediata por un período..."

"Las reformas de las constituciones provinciales realizadas en la última década fueron asimismo coincidentes -en la mayoría de los casos- en permitir la reelección de los gobernadores en ejercicio, por un período consecutivo."

"...existen otros fundamentos que hacen sostenible y deseable esta reforma".

"En primer lugar, ha existido una constante histórica advertida para todos los gobiernos constitucionales desde 1958 en adelante, que ha demostrado la existencia de dificultades insalvables para completar el período de seis años, además revelar momentos especialmente críticos en el tercero o cuarto año de gobierno."

"En segundo lugar, y en forma adicional a lo anterior, el mandato de seis años importa en nuestro país una larga transición entre dos presidencias, y por las reglas de juego que están previstas en nuestra Constitución y en la práctica de los partidos, dificultan el ejercicio del gobierno durante el último tercio de gestión."

La reforma no consiste sólo en reducir a cuatro años el período de gobierno sino -y esto es tan importante como la reducción- en disminuir el tiempo de la transición, porque en el futuro la duración total de esa transición, prevista en las normas se extenderá a sesenta días y, seguramente, las prácticas políticas relativas a las elecciones internas en los partidos se abreviarán en forma consecuente con la reducción que propone esta reforma."

"En tercer lugar, es deseable que el pueblo pueda a los cuatro años de gobierno analizar si las políticas puestas en práctica son exitosas o no. Por lo tanto, la posibilidad de un mandato abreviado en el tiempo representa un mayor contralor por parte de la opinión pública respecto de las políticas de gobierno....Además, permitirá a los gobiernos exitosos acceder a un nuevo mandato y a los que no lo son, dejar paso a un nuevo presidente. ...En la práctica de los Estados Unidos, la reelección presidencial ha sido la excepción y no la regla."

"Por otra parte, el propósito de la reforma que proponemos responde a las pautas utilizadas en los países desarrollados política y económicamente, cuyos sistemas constitucionales no prohíben la reelección del Poder Ejecutivo."

"Además, en la realidad argentina, no existen motivos que aconsejen hacer excepción al principio seguido en los países más avanzados que permiten gobiernos extendidos en el tiempo porque rige en el país un pleno ejercicio de las libertades civiles y políticas, la mayor amplitud informativa por los medios de comunicación, porque se da una mayor integración del país en el sistema mundial, y porque ha disminuido la participación del Estado en la economía, aspectos todos estos que nos asimilan a las características de las sociedades más desarrolladas."

"...la elección directa del p y v por el sistema de doble vuelta...responde primeramente a una necesidad de la ciudadanía en el sentido de conocer en términos inmediatos el resultado de las elecciones. Además, deja de lado la presencia de intermediarios, de esos clubes de notables que fueron en su momento los colegios electorales."

"...la existencia del sistema de ballottage previene la situación en el caso de que nuestro régimen constitucional tuviera que afrontar en el futuro una característica menos bipartidista. El puso del cuarenta por ciento y la diferencia de diez puntos entre el primero y el segundo está destinado principalmente a dotar al presidente que sea electo de la fuerza y el respaldo suficiente de la ciudadanía para gobernar. El mismo propósito cumple la banda entre el cuarenta y cuarenta y cinco por ciento."

"...señalamos que pueden ser reelegidos el p y el v, o sucederse recíprocamente en los cargos por un solo período consecutivo. De esa forma se impide que se dé en

nuestro país lo ocurrido con el presidente Bush en Estados Unidos, quien fue dos veces vicepresidente, presidente en una oportunidad y candidato para una segunda. Esto se combina con la previsión en nuestro medio de la posibilidad de la reelección del p o v con un período intermedio." (García Lema:2213)

## 2

"La elección directa del presidente y del vicepresidente de la Nación crea una preeminencia notoria en los distritos electorales con mayor densidad de población. Ya la representatividad del C.E. va a ser diferente, porque va a ser distinta la incidencia del sufragio popular..." (Vázquez:2236)

## 3

"Somos consecuentes con lo que pensamos y con lo que hemos dicho con anterioridad.... En Tucumán, a través de la reforma de 1990, impedimos la reelección, no sólo del gobernador y del vicegobernador, sino también de los diputados provinciales y de los concejales; es decir, desde el gobernador hasta el último concejal. Lo hicimos porque queremos que los partidos políticos se fortifiquen, que la dirigencia se renueve y que no haya peligro para la democracia con clanes que se perpetúan en el poder en forma permanente y sistemática." (Conesa Mones Ruíz:2241)

"Queremos una auténtica participación de todos los sectores de la comunidad, sin excepciones. Por eso agregamos en el sistema de la doble vuelta a quien hubiese resultado tercero en la elección habiendo obtenido más del 20 por ciento de los votos. Así lo entendemos porque creemos que el sistema bipartidista es nocivo para la democracia y para la República."

"En este punto de la reforma constitucional debe acentuarse el sistema federal que muchos proclaman...En el sistema electoral, tal cual está pergeñado en la reforma, el principio federal padece una grave lesión. Únicamente la Capital, la provincia de Bs.As., Santa Fe y Córdoba, constituyen el 66.5 por ciento del padrón electoral. En consecuencia, a través de estos distritos electorales se puede manipular la elección de p y v."

"...Esto es injusto porque no tiende a considerar a los estados provinciales, a los pueblos de las provincias y a la Nación en su integridad...Para ser elegido en forma directa debería requerirse el 45% de los votos en la mitad más uno de los distritos electorales....Los presidentes en el futuro se podrán dedicar a gobernar para esos cuatro distritos electorales en perjuicio de toda la Nación." (Mones Ruíz 2244/45)

"...me planteo: ¿es buena la reelección como sistema jurídico, lejos de lo político y de lo ético?"

"Del estudio de la historia constitucional de los países latinoamericanos y fundamentalmente de la Argentina, surge que no ha sido nunca bueno. También hay que decirlo: nuestro sistema no impide la reelección, lo que impide es la reelección inmediata. Los convencionales lo aprobaron por unanimidad en el 53 porque precisamente consideraban que luego de seis años de gobierno, cualquier gobierno, se produce un desgaste del gobernante, pero fundamentalmente se produce un entorno alrededor de la máxima figura presidencial que todos conocemos y que todos padecemos."

"Entonces, como una buena defensa democrática, institucional y republicana, como un modo de oxigenarse del sistema se le dice 'no' durante los seis años inmediatos. 'Oxigénese señor presidente. Deslíquese de esos entornos, de esas presiones, de esos poderes económicos que hoy sabemos están alrededor de la figura presidencial. Por la propia salud del sistema, oxigénelo, y luego vuelva, si el pueblo lo exige nuevamente, por seis años más'. Ese es el espíritu; es como una defensa, un acto de prudencia; una valla o un freno al abuso, a los excesos."

"Quiero citar...a un constitucionalista el doctor Ramella (quien) sostenía que 'Se debe prohibir absolutamente la reelección del presidente como ocurre con la Constitución de México. No hay hombres providenciales. Ya en algunas provincias, los gobernadores han llegado a la tercer reelección'(fin de la cita)."

"La cuestión jurídica nos indica que no es bueno el sistema presidencialista con reelección inmediata; y la prudencia ética también indica que el gobernante actual debe propiciar una reforma en beneficio de las instituciones, jamás en beneficio personal como se está estableciendo esta reforma de la Constitución." (Avelin de Ginestar:2257)

"Yo te doy (la reelección) pero ponemos el ballottage, pero no con el 50 por ciento, tenemos que rebajarlo"(en referencia al Pacto de Olivos).Entonces estamos disfigurando el concepto de lo que es este sistema, adecuándolo a presuntas realidades políticas que se entreven para que esto luego se concrete en realidad" (Bravo:2284)

"En cuanto a la reelección presidencial, tal como lo expresara en ocasión de que se debatiera en el país durante el gobierno radical la necesidad de la reforma constitucional, el Movimiento Popular Jujeño la sostiene como principio, como el

derecho que legítimamente tienen los pueblos de reelegir a quien fuera buen gobernante." (Guzmán:2288)

"En cuanto al tema de la segunda vuelta, creo que se trata de un sistema sui generis, de un invento que, espero, no sea uno de los inventos del propio monsieur Guillotin, que todos sabemos como terminó."

"...Me agradaba más la posibilidad que daba Mor Roig sobre el 51 por ciento, con la alternativa de la recomposición de fórmula, que lleva a que los partidos políticos se vayan constituyendo en grandes frentes, formulando grandes acuerdos, más que a que se encapsulen en sí mismos, para ser más participativos hacia otros sectores políticos." (Guzmán:2300)  
(<sup>2</sup>)

---

<sup>2</sup> La convencional se refiere a quien fuera Ministro de Interior del Presidente Lanusse. Y en particular al proyecto que se plasmó en la llamada reforma de 1972, y que se aplicara para las dos elecciones presidenciales de 1973. Decía lo siguiente:

"El presidente y vicepresidente serán elegidos simultánea y directamente por el pueblo de la Nación, cuyo territorio, a este efecto, formará un distrito único. La elección deberá efectuarse entre seis y dos meses antes de que concluya el período del presidente en ejercicio. Se proclamarán electos los candidatos que obtuviesen la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos. La ley determinará el procedimiento a seguir si ninguno alcanzase esa mayoría, observándose el principio de elección directa."

La ley que reglamentó el artículo 81 fue la 19862 que en síntesis decía:

1. en la segunda vuelta participarán solamente los dos partidos confederaciones o alianzas más votados en la primera.

2. cuando estas dos hubiesen alcanzado las dos terceras partes de los votos válidos, solamente participan estas dos en la segunda vuelta.

3. pero si no alcanzaron las dos terceras partes, también solamente ellas participan, pero pueden concertar alianzas, sin reemplazar al candidato a presidente, con los candidatos de los otros partidos que en la primera vuelta hubiesen obtenido al menos 15% de los votos emitidos válidos

4. los dos partidos más votados en la primera vuelta podrán concertar alianzas para la segunda con un candidato a presidente que lo fue en esa primera vuelta. Compite en la segunda con el tercer partido siempre y cuando hubiera alcanzado el 15% de los votos emitidos válidos. Este último también podía formar alianza con otro partido que también debió alcanzar el 15%". (Artículo 81)

"..nos vemos obligados, en base al pasado histórico, a rechazar la (reelección presidencial)."

"Quienes rechazan la reelección presidencial no hacen sino recordar la sabia observación de Linares Quintana: 'Estamos profundamente convencidos de que Alberdi estaba en lo cierto cuando modificó su primitiva opinión y sostuvo la necesidad de la prohibición absoluta de la reelección presidencial'".

"La psicología y las costumbres de la política latinoamericana han creado en continuismo como una de los más graves problemas institucionales. Frecuentemente el presidente llegado al poder desea mantenerse en el mismo. Entonces, la preocupación fundamental y suprema de su accionar es la adopción de medidas encaminadas a conservar el poder. Si la Constitución prohíbe la reelección propiciará la correspondiente enmienda, muchas veces ni siquiera disimulada en el conjunto de otras reformas sociales. Y si no existe otro medio constitucional, acudirá al golpe de Estado."

"Debemos llamar la atención respecto a que el viejo colegio electoral refleja una mayor representatividad y participación de las autonomías provinciales que compensan su diferencia de población...a lo que debe agregarse que se suprime una de las herramientas más útiles para obtener el consenso político y para dar salida institucional a situaciones difíciles provocadas por el equilibrio de las fuerzas políticas en pugna"(Castillo Odena:2303).

"Bienvenida la elección directa del presidente y la supresión del colegio electoral; porque este antiguo sistema en varias provincias demostró -como en Corrientes- cómo la voluntad del pueblo puede ser sustituida, entre otras cosas por la extorsión de las minorías o por la falta de reconocimiento de lo que son las voluntades populares"

"He escuchado argumentos que respeto en contra de la reelección. ...Pero permítanme efectuar algunos análisis con relación a la provincia de Córdoba y a los Estados Unidos de México. En México existe un principio de hace setenta años por medio del cual ningún presidente puede ser reelecto; no existe ningún principio que asegure que no haya fraude en las elecciones. El único principio que se estableció es el de impedir la reelección. Hace setenta años que gobierna el Partido Revolucionario Institucional..."

"En cambio, la provincia de Córdoba, que se precia de tener una tradición cívica que la distingue, que está concebida sobre la base de una tradición jurídica...ha previsto constitucionalmente la reelección de su gobernador..."

"Preferimos que sean los pueblos los que dispongan quiénes deben ejercer la función de gobierno..." (Kammerath 2337)

"...destacamos la benignidad del sistema de reelecciones, con pocos parangones en el derecho comparado, que permite dos períodos presidenciales consecutivos, un descanso de cuatro años y otros dos períodos, otro descanso y así sucesivamente. El precedente de los Estados Unidos de América no es éste, sino que existe un período de cuatro años y sólo una reelección."

"Alberdi, parafraseando a Bolívar, decía también que la América española necesitaba reyes con el nombre de presidentes. Lo hacía porque quería alejar el fantasma de la anarquía y consolidar la unidad nacional. Le daba fuertes poderes, pero establecía dos importantísimos límites: por un lado, la no reelección y por el otro, la división de poderes."

"La elección directa por el sistema de doble vuelta rompe con este principio federal sin que se hayan meritado otras opciones, como puede ser el sistema automático de asignación de votos electorales a cada provincia por el que se otorga a cada una de ellas el doble de votos de acuerdo con la cantidad de representantes en el Parlamento de la Nación. Evitar el vacío de los colegios electorales nos hubiera permitido seguir con ese principio federal de la designación 'del presidente'." "Vamos a tener un presidente que mira hacia cuatro distritos electorales que reúnen el 66 por ciento del padrón electoral, y que gobierna fundamentalmente para ellos..."

"También cuestionamos la escala gradual del sistema de doble vuelta que no reconoce antecedentes serios en el derecho comparado" (Llano:2345).

"...la reelección implica de por sí un aumento del poder presidencial. Nos olvidamos de las luchas latinoamericanas para erradicar la reelección presidencial. Páginas y páginas de la historia de Latinoamérica se escribieron en contra del principio de la reelección, que durante el siglo XIX habían afirmado gobiernos interminables en América Latina."

"Se compara en nuevo sistema con el de Estados Unidos pero hay diferencias sustanciales. El sistema norteamericano de partidos es muy distinto del argentino. Los hábitos políticos anglosajones son diferentes de los latinoamericanos. Pero primordialmente estoy convencido de que se comete un grave error con esto de reducir a cuatro años el mandato presidencial admitiendo una sola reelección. Vamos a infectar de electoralismo presidencial el país en forma permanente. Los futuros presidentes gozarán de dos años solamente para gobernar con tranquilidad porque luego comenzará la lucha por el poder futuro. Los que estén en el poder para lograr su reelección y los que están fuera para desplazarlos."

"Fíjense bien que en Estados Unidos. Dos años después de su gestión el presidente Bush ya estaba en campaña electoral por toda la geografía norteamericana, y así

terminó. En los ambientes académicos norteamericanos se está pensando en este momento en modificar la Constitución para que el mandato presidencial se extienda a seis años sin reelección."

"No es lo mismo el poder de los gobernadores, el de los intendentes o el de los legisladores. El poder presidencial es muy fuerte, muy grande, y seguirá siéndolo. Entonces, cada cuatro años tendremos las disputas por el poder presidencial..."

"... este insólito ballottage con el 40 ó 45 por ciento. Cuando todos los países serios del mundo incorporan el mecanismo de elección directa con doble vuelta, establecen el 50 por ciento como requisito para la integración definitiva del Poder Ejecutivo. Inclusive, el espíritu del ballottage está expresamente establecido en nuestra constitución. El candidato a presidente de la República para ser electo debe lograr la mayoría absoluta en el colegio electoral; y si no la tiene, cuando el Congreso de la Nación se aboca a la elección, debe optar entre los dos candidatos más votados para asegurar así que alguien tenga mayoría absoluta."

"De manera que el principio del ballottage, de la doble vuelta, está en la Constitución por medio de los mecanismos de la elección indirecta. Ahora pasamos a la elección directa, pero en vez de exigir el 50 por ciento, se habla del 40 ó 45 por ciento, para satisfacer los requerimientos recíprocos de quienes estaban acordando esta reforma constitucional. Esto fue pensado pura y exclusivamente no en función de la permanencia de las instituciones sino en las elecciones de 1995. Y con un agravante...: que los mecanismo electorales de los órganos del Estado deben estar íntimamente vinculados. No sé si se habrá pensado en la relación que habrá entre la integración futura de los órganos legislativos y el Poder Ejecutivo"

"Ni quiero pensar qué puede ocurrir con elecciones simultáneas si el partido que gana la primera vuelta pierde la segunda..." (Natale:2351).

## 11

"La elección a través del Colegio Electoral se correspondió con la época en que se sancionó la Constitución y fue en su momento un instrumento eficaz para ir formando la clase dirigente y para acostumbrar a la gente de nuestro país a los procedimientos políticos de consulta, concertación y acuerdo, que son la característica principal de esos órganos. Pero las condiciones han cambiado. La mejor instrucción popular y el mayor acceso a los medios de comunicación masiva son elementos que han ido desarrollando la formación política y que abriendo la posibilidad de una elección directa para las primeras magistraturas." (Maeder:2368)

## 12

"El sistema de elección directa del p profundiza (la) personalización de la norma y se establecen porcentuales en este sistema que no se compadecen con los antecedentes



y parecieran responder -a tenor de algunos analistas- a los últimos resultados electorales."

"Si bien puede mencionarse como antecedente el caso de Costa Rica, donde se fija una mayoría que no es la absoluta de los votos emitidos sino del 40 por ciento, en el sistema que se propone en esta reforma se genera una alternativa entre el 40 ó 45 por ciento de los votos emitidos, según sea la diferencia entre el primero y el segundo, lo que da pábulo a estas suspicacias que no le hacen bien tampoco a la institución que se pretende instrumentar."

"Pensamos que la reelección debe ser nada más que por una sola vez. Tampoco estamos de acuerdo con ese mecanismo complejo que incluso posibilita que alguien que haya desempeñado el cargo de vicepresidente -o que haya renunciado- se encuentre al margen de las incompatibilidades o inhabilidades que el texto prevé para el presidente." (Saravia Toledo:2373)

## 13

"Desde una provincia chica, (Neuquén), solidarizada con la mayoría de las provincias que están en esta situación, nos hubiese gustado también votar por la continuación del Colegio Electoral, que de alguna manera nos permite atenuar las importantes asimetrías políticas, sociales y económicas de nuestra Patria. Pero esto no ha sido posible. Seguramente cuando pase el tiempo nuestros nietos podrán evaluar si este Pacto (por el Pacto de Olivos) que hoy están convalidando las mayorías beneficia nuestra historia o no." (Brollo:2372)

## 14

"¿Qué pasará cuando elijamos un presidente directamente desde las jurisdicciones electorales más poderosas de este país? Porque hoy en día el 45 por ciento de nuestra población electoral se encuentra encerrada en grandes distritos, como Capital Federal, Buenos Aires y Santa Fe. Si a ello le sumamos la ayuda que pueda provenir de algunos de los otros sectores importantes, como Córdoba y Mendoza, en la elección de nuestros futuros presidentes, la voz del interior del país, de aquel pueblo alejado allende la frontera, prácticamente no va a tener importancia."

"(el) Colegio Electoral fue un instrumento o institución creado allá, por los mismos constituyentes del 53, que previeron con mucha inteligencia y adelanto de las circunstancias nacionales que era la única manera de que en un organismo nacional, que iba a decidir sobre la elección de los futuros magistrados nacionales, las provincias estuvieran representadas equitativamente." (Varese:2383)

## 15

"Con respecto a la reelegibilidad del presidente, aunque ello es opinable entiendo que la alternancia y la periodicidad en el desempeño de los cargos públicos electivos es de la esencia del sistema republicano. La

restricción que importa impedir la reelección no constituye nada extraño, sino que puede ser una condición perfectamente legítima y exigible en los regímenes democráticos."

"No nos satisface tampoco la existencia de un presidente candidato, pues resulta obvio que gobernará para satisfacer los intereses de la coyuntura, y en cambio, estará impedido de adoptar medidas que tengan trascendencia para futuras generaciones."

"...preferimos seguir nuestros ejemplos y no los invocados de otros países con diferentes culturas y distintos sistemas."  
(Pose:2393)

16

"En estos días escuché que se preguntaba qué pasaba con el sistema del ballottage si como resultado del mismo el presidente no tiene mayoría en el Congreso. Esta es una situación probable...¿Qué pasa? Lo que sucede es que seguramente estos institutos que estamos creando van a acelerar el sistema de consenso que en otros países se llama cohabitación"  
(Berhongaray:2406)

17

"Entiendo que la reelección presidencial, y así lo entendemos los justicialistas, es conferir al pueblo de la patria la posibilidad de reelegir a su representante. Sabemos que en nuestro sistema institucional la mayoría de las provincias han consagrado la posibilidad de la reelección de sus gobernadores. Sabemos que desde siempre pueden ser reelectos los senadores, los diputados, los intendentes, los concejales, todos pueden ser reelectos menos el presidente de la Nación. Eso significa poner una tutoría y una curatela al voto que es soberano, que es absolutamente inadmisibles y es intolerable en este momento cuando todos estamos enterados de todo lo que sucede en la vida política de nuestro país, y tenemos posibilidades sin grandes esfuerzos de saber todo lo que pasa en el mundo."

"...continuar con esa rémora inadmisibles de los colegios electorales es realmente faltar el respeto al pueblo. No puede ser que los ciudadanos argentinos, varones y mujeres, tengan que elegir entre listas de electores, porque el único fundamento para establecer este sistema era que en el siglo pasado no tenían conocimiento, no podía participar y no podían enterarse."

"Me voy a referir a las razones que dio el convencional Arturo Sampay, en 1949, para justificar la reelección presidencial. El sostuvo que admitir la reelección presidencial es ser consecuente con el reconocimiento de la soberanía de pueblo; porque si es el pueblo el que elige a sus representantes, no se le puede prohibir al pueblo expedirse o manifestarse sin inhibición; porque las razones de orden sociológico que se argumentaban para poner esta proscripción, ya estaban superadas porque eran de fines del siglo pasado y estaban totalmente desvirtuadas en sus contenidos; porque son tan indiscutibles las bondades de la reelección que la

mayoría de las constituciones, ya en 1949, la permitían. Y apoyó su tesis en las expresiones de Hamilton en El Federalista, a favor de la reelección presidencial."

"El (entonces) convencional justicialista Valenzuela, también en esa sesión de la Convención,...se refirió a que la prohibición de la reelección que existía en la Constitución francesa de 1848 no fue suficiente para impedir el golpe de Estado de Luis Bonaparte en 1851 para pretender perpetuarse en el poder." (Salinas:2432)

"...cancelamos para siempre el anacrónico colegio electoral que ha traído tantas complicaciones a la Argentina, porque hubo posibilidades de componendas en estos colegios tan vapuleados en los últimos años. Tenemos a flor de labios los recuerdos de Tucumán en 1987, de Corrientes y de la Capital Federa. Entonces ¿cómo podíamos continuar con ese anacrónico sistema?. (Ahora) será el pueblo el dueño de la soberanía y no sus intermediarios; es el pueblo y no los colegios electorales el que debe dar la puntada final en lo que respecta a la soberanía popular que se instauró en 1912."

"Posibilitar la segunda vuelta, una segunda opción, ¿es algo nefasto? Todo lo contrario: estamos convencidos -y lo dijimos en la comisión oportunamente- de que el sistema de doble vuelta -si bien no con la puridad con que este sistema fue utilizado por los portugueses o los franceses- no sigue los criterios de la mayoría absoluta, pero es un sistema que acompaña las tradiciones argentinas"... "El señor convencional Cullen, que tanto nos ha ilustrado en esta Convención Constituyente, ha presentado un proyecto en el mismo sentido, que fuera oportunamente analizado en la Comisión" (Parente:2435).

"...este sistema de doble vuelta con porcentajes distintos, teniendo en cuenta la experiencia de las diferentes naciones que lo han aplicado con éxito, nos indica que estamos frente a un extraño ballottage de un 45, o de un 40 por ciento, si es que la diferencia entre el primero y el segundo es de más de diez puntos. Seguramente ahora va a haber preocupación porque el justicialismo obtuvo nada más que un 38 por ciento de los votos, aproximadamente". (Pontussi:2501). (3)

"...¿para qué sirve el ballottage? Quisiera que me lo respondan. Si la ley de partidos políticos permite los frentes electorales, ¿por qué no se hacen los frentes

---

Se refiere a las elecciones para convencionales constituyentes de 1994.

electorales a la luz del día, no haciendo 'trenzas' en el ballottage? El pueblo argentino vota un candidato, sale electo mayoritariamente y después, por componendas secundarias, termina ungido otro candidato." (Del Campo:2511)

## 21

"...no nos convence la reelección y menos aún cuando ella se va a definir en cinco jurisdicciones, que son las que concentran el 69 por ciento de los habitantes del país: las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Mendoza y Capital Federal. Cuando el esquema deja de ser federalista, cuando existe una mayor concentración del poder...significa que la reelección y este presidencialismo, cada vez más fuerte, tiene una gran ausencia de ética, porque no está armada con vista al futuro, no está hecha para los que vienen, sino que está preparada para quien es juez y parte; y cuando uno es juez y parte de una estructura donde decida la vida y la hacienda de 33 millones de argentinos, eso le resta seriedad y apoyo a un planteo que en principio no es malo." (Pando:2557).

## 22

"En cuanto al ballottage, planteamos la necesidad de que fuera necesario obtener más del 50 por ciento en la primera vuelta para proclamar electo al Presidente y Vicepresidente de la Nación. Y agregamos algo...: si entre la primera y segunda vuelta electoral muriese o quedase incapacitado uno de los candidatos a presidente integrante de las fórmulas más votadas, debería convocarse a una nueva elección." (Estévez Boero:2559) (4 )

## 23

"Cuando diversos señores convencionales se referían a la cláusula de reelección presidencial, entre otros argumentos utilizados para oponerse había uno que se vinculaba con la ética. Se decía expresamente que no era ético que un presidente elegido con determinada norma constitucional que le impedía la posibilidad de la reelección aprovechara una eventual reforma de esa cláusula para competir por un nuevo período de gobierno. No es ético o moral -se sostenía- que si alguien es elegido según ciertas reglas de juego aprovecha otras nuevas para aspirar a la reelección."

"A mi juicio la expresión "ética" se ha empleado identificándola cada vez más con la moral, que es el término que generalmente se utiliza en las ciencias políticas y filosóficas como moneda corriente. La ética ha llegado, entonces, a significar propiamente la ciencia que se ocupa de los objetos morales en todas sus formas."

---

Este último supuesto fue regulado en la última reforma al Código Electoral.

"Entiendo que cuando aquí se ha atacado la cláusula de reelección invocando el argumento de la falta de ética de aquel que eventualmente pudiera ser reelegido como presidente de la Nación, el vocablo "ética" se utiliza como un derivado de la costumbre. Entonces, no es ético porque no obedece a la costumbre, en este caso la de los argentinos. A mi juicio resulta absolutamente inadecuado utilizar esta expresión para descalificar una conducta como la que surgiría a partir de la posibilidad de presentarse a la reelección conforme lo habilitaría esta reforma constitucional. Ello es así porque si verificamos las constituciones (provinciales) veríamos que es costumbre y es ético en esos estados insertar en su norma fundamental cláusulas de reelección."

"...no estaríamos muy alejados de la verdad...al afirmar que lo antitético (¿?) o lo inmoral en muchos de los casos sería no observar esas costumbres del país que permiten la reelección de los ciudadanos que en un momento determinado ocupan funciones ejecutivas."

"Las condiciones morales y éticas de los argentinos se basan en lo que nuestro pueblo va haciendo a través de tantos años en forma permanente e histórica. Me remito a un pensamiento tan descarnadamente kantiano como el de Hans Kelsen cuando sostenía que la conducta es ética o moral -aunque no haya que confundir a la ética con la moral ni con la política ni con el derecho- cuando los pueblos actúan como vienen actuando. Si nosotros vemos un país en el cual el pueblo está actuando de una manera determinada con relación a estas cláusulas de reelección de sus gobernadores debemos pensar que estamos en el verdadero camino de la observancia de las reglas morales, de la razón y de la ética." (Rampi:2599)

## 24

"La reelección -decía Hamilton- es indispensable para permitir al pueblo que prolongue el mandato del presidente cuando encuentre motivos para aprobar su proceder con el objeto de que sus talentos y virtudes sigan siendo útiles y se asegure al gobierno el beneficio de la fijeza que caracteriza a un buen sistema administrativo."

"Hamilton analiza cuidadosamente las ventajas y desventajas de lo que llama la exclusión, y que denominamos con mayor precisión proscripción. ¿Por qué privar a la comunidad de valerse de la experiencia adquirida por el primer magistrado en el desempeño de sus funciones? "Que la experiencia es la madre de la sabiduría -agrega Hamilton- es un adagio cuya verdad reconocen tanto los hombres más sencillos como los más doctos. ¿Qué cualidad puede desearse más en quienes gobiernan las naciones o cuál puede ser más esencial que ésta? ¿Puede ser juicioso que la Constitución proscriba esta apetecible e indispensable cualidad, y declare en el mismo momento en que se la adquiere que su poseedor está

obligado a abandonar el puesto en que alcanzó esa experiencia y en el cual resulta útil?" (fin de la cita).

"El sabio y prudente Hamilton concluye admonitoriamente: "¡Qué imprudente por vía de consecuencia tiene que ser toda disposición prohibitiva de esta clase cuyo efecto sea impedir a una Nación que utilice a sus propios ciudadanos de la manera que más convenga a sus exigencias y circunstancias!. En tanto haya la opción de cambiar no hay por qué prohibir al pueblo que continúe otorgando su confianza a aquellos con quienes cree que está seguro."

"La cláusula que permite la reelección...ha tenido siempre un amplísimo consenso en la comunidad argentina. No sólo en 1949, ...reapareció (en) 1972." (Casari de Alarcia:2625) (5)

## 25

"...a través del voto de los ciudadanos y del sistema de doble vuelta -también llamado ballottage-, que es un mecanismo de doble legitimación de presidente y del vicepresidente de la Nación...constituye (además) una atenuación del presidencialismo." (Maqueda:2668)

---

Véase en relación a la cita de Hamilton: El Federalista, capítulo LXXII.

Este argumento de autoridad, es también utilizado por el convencional Escobar en página 2634.

"Religión del presidente y Juramento"  
(arts. 89 y 93)

"Realmente sorprende que una tradición de más de 150 años en la República (la religión y el juramento del Presidente), que se va a eliminar a través de estas reformas, no haya sido ni siquiera abordada por los señores miembros informantes de la mayoría...quien llegue a la alta dignidad de la jefatura del Poder Ejecutivo o de la Vicepresidencia, no podrá jurar por Dios y los Santos Evangelios porque el texto de la cláusula de juramento, entre comillas, no admite esa fórmula. Es decir, esos dignatarios jurarán por sus creencias religiosas y el pueblo que los eligió no sabrá a través de su juramento qué religión profesa."

"Otro elemento más grave o tan grave como éste, en la misma fórmula, es la eliminación de la sanción que establece la Constitución actualmente en vigencia. Juran por sus creencias religiosas y se elimina el anatema de la demanda de la Nación y de Dios para el caso de que los representantes del pueblo violaren el mandato popular o su juramento." (Vázquez:2234)

"Aceptamos el sistema de valores de nuestra Constitución, de nuestra Patria, el fundamento cristiano que es irrevocable por derecho de nacimiento. Esto no lo ponemos en duda. Un sistema de valores que se funda en el amor, que es más fuerte que el odio; que cree en las libertades esenciales del hombre y en la verdad como forma y modo de comportamiento de los hombres y de las instituciones, porque precisamente cree en las auténticas libertades."

"Se trata de un sistema de valores que cree y que no pone en duda la moral cristiana, aquella que emerge del Decálogo que es asumido por todos los argentinos de bien y de buena fe, que son la inmensa mayoría del pueblo de la República."

"(la) confesionalidad, (el) requisito de ser católico, apostólico y romano, más que un producto de las dirigencias haya sido un reconocimiento concreto a este sistema de valores, a estos principios finalistas de nuestros constituyentes de 1853."

"...porque no es sólo la Iglesia Católica la que defiende este sistema de valores, cuando en su documento dice que la Constitución debe preservar la cultura nacional, que es teísta, cristiana y católica, sino que hay muchos heterodoxos que así lo confiesan, lo proclaman y lo reconocen. Gramsci, ese gran teórico de la

irreligiosidad, reconocía en pasajes de su obra que la Iglesia Católica como otros credos, son esenciales a la vida de las naciones."

"Decía así: 'La fuerza de las religiones, y especialmente de la Iglesia Católica, ha consistido y consiste en el hecho de que siente enérgicamente la necesidad de la unión doctrinal de toda la masa religiosa y se esfuerza porque los estratos intelectualmente superiores no se separen de los inferiores. La Iglesia Romana ha sido más tenaz en esa lucha por impedir que se formen oficialmente dos religiones, la de los intelectuales y la de las almas sencillas' (fin de la cita)."

"Precisamente desde Fuerza Republicana creemos que esta reforma no tiene ningún fundamento en el pueblo de la República, en los más necesitados, en los que más sufren que, por el contrario, son católicos apostólicos romanos, como lo dicen las encuestas y los censos de todos los tiempos."

"También deseamos citar a Juan Pablo II en defensa de la cultura de los pueblos, cuando el 2 de junio de 1980 y ante la UNESCO, como hijo de una nación que había sufrido invasiones extranjeras, que había sufrido el yugo del totalitarismo, de una nación a quien se había querido quitar su identidad, decía lo siguiente...(extensa cita véase pág.2243)

"Manfred Schönfeld, en un valioso testimonio que no debemos descartar precisamente porque pertenece a la comunidad judía, decía también en términos categóricos: 'Pero ello -la pertenencia a un credo diferente- no obsta a que estemos de acuerdo en reconocerle a la Iglesia Católica un papel de prima inter pares en la Argentina, por su hondo arraigo histórico, por el papel que desempeñó en la labor civilizadora del país antes y después de la independencia..."

"...A nuestro juicio la necesidad de la reforma (de la confesionalidad del Presidente), no ha sido probada en absoluto."

"Mariano Borelli, en un meduloso artículo titulado La exigencia de la religión del presidente, dice lo siguiente: 'Desde ya no sería extraño que intereses foráneos estuvieran comprometidos en la tarea de erosionar la cultura del país a fin de reducir su potencial y obtener una cuota de poder en nuestra desintegrada comunidad político-económica internacional'. ..."hace referencia concreta a algunos de esos intereses. Lo transcribimos literalmente en nuestro proyecto y lo repito: 'El presidente de los Estados Unidos Roosevelt, en 1912 afirmaba: 'Mientras que los países latinoamericanos continúen siendo católicos su asimilación a los Estados Unidos será larga y difícil'. Esta tesis vuelva a repetirse en la presentación del informe Rockefeller al presidente Nixon. En 1969, en una conferencia en Roma, Rockefeller insistía en la 'necesidad de sustituir a los católicos por otros cristianos de América Latina' ".Esto mismo lo sostiene el autor Díaz en La invasión indeseable, página 3, y también el cardenal Ratzinger, citado por Hernández en El nuevo orden, página 134, donde



se mencionan tres fuentes en las que ha sido recogido el texto del discurso del cardenal." (°)

"...estamos en presencia de intereses foráneos que apuntan en concreto a la vigencia de un plan económico antiargentino y antinacional; en lugar de apostar al crecimiento económico, al desarrollo industrial y al crecimiento del salario real, apuesta exactamente a lo contrario y a espaldas del pueblo. No nos extrañaría en absoluto que intereses foráneos incentivados por pequeñas minorías quieran introducir esta cláusula de reforma..." (Conesa Mones Ruíz:2242)

"...nos expedimos a favor..., en base al principio de libertad de cultos, de la eliminación del requisito confesional para ser presidente de la Nación." (Winter:2251)

"Lo cierto es que se pretende hacer aparecer, tanto la reforma en sí misma como el tema de la confesionalidad, como una modificación muy necesaria para la vida del país. ¿Cuál es la necesidad de eliminar el requisito de la confesionalidad del presidente? ¿Cuál es el gran problema religioso que tiene el pueblo argentino? ¿Acaso no formamos parte de un pueblo creyente y siempre tolerante de todas las comunidades y de todas las confesiones?."

"Sabemos por nuestra identidad histórica y cultural, que venimos de una raíz netamente cristiana y creyente. Desde el primer día de la colonización y de la fundación de las distintas provincias argentinas se utilizaron nombres de santos...que expresan la identidad religiosa de un pueblo cuya mayoría es creyente."

"La historia de nuestro país indica que debemos respetar esta raíz fundacional netamente creyente. Sin historia no hay país ni futuro. Por lo tanto, en este tema de la confesionalidad, no podemos hablar como si fuera una cuestión más, como han pretendido los sectores pactistas."

"...cuando en la Constitución de 1853 se incluyó este requisito para el presidente de la República, los constituyentes de aquella época dijeron que no habían hecho figurar en el despacho ese tema porque lo consideraban algo obvio, tan simple como natural, por ser seres creyentes que no pensaron que fuera necesario incluirlo como un requisito más, no como una proscripción, como se la pretende hacer aparecer, al igual que se procede con respecto a la reelección inmediata. Simplemente lo vieron como algo natural. Así lo dijeron Campillo, Guitérrez, Lavaisse -que fue el que lo propuso- y Centeno. Todos coincidieron en que el tema de la confesionalidad es algo íntimo de nuestra esencia, de identidad cultural y de nuestra raíz histórica.

Hoy

se

---

El convencional no refiere otros datos sobre los autores citados.

pretende de un plumazo -sin saber por qué- cambiar esta disposición constitucional." (Avelin de Ginestar:2261)

"...es de significativa trascendencia por los problemas de conciencia que origina, es el tema de la confesionalidad del presidente."

"Coincidentemente con el principio de libertad de culto se elimina el requisito confesional para ser presidente de la República, porque ligado a la forma de pensamiento liberal, siempre sostenedor de la libertad del individuo de profesar el culto de su preferencia, estimamos a ese derecho como un valor insustituible y inherente a la persona misma."

"Consecuentemente con ese principio, ya consagrado por el artículo 14 de la Constitución, adherimos al concepto de que la religión que profese el ciudadano no puede ser motivo de inhabilitación para ejercer el cargo de presidente o vicepresidente de la República. Esa misma idea surge claramente del Preámbulo de la CN, por el cual se ha invitado a todos los pueblos del mundo a habitar el suelo de la Patria sin preguntar a qué raza o religión pertenecen, con el solo requisito de la buena voluntad. Sería contradictorio que esa misma Constitución continuara inhibiendo a los no católicos para ejercer la primera magistratura de la Nación."

"Es mi propia fe católica... la que me habilita a sostener la eliminación del requisito confesional..., ya que los documentos emanados de la jerarquía eclesiástica en ningún momento me obligan a suscribir lo contrario, porque consideran que la libertad de profesar cualquier culto es un problema individual, un problema de fe..."

"El otro fundamento esencial en que apoyo mi postura es de carácter histórico, ya que han desaparecido las causas que determinaron la inclusión de este requisito en el originario artículo (se refiere a la institución del Patronato)." (Castillo Odena:2313)

"Algunas de las razones fundamentales que existieron para introducir la cláusula de confesionalidad en la Cn fueron la existencia del régimen del Patronato y el hecho de que no parecía lógico en 1853 que en un país de credo católico el presidente de la República no perteneciera a la comunidad de los creyentes que en ese momento no sólo era mayoritaria sino casi única."

"...al caer el régimen de Patronato no parece indispensable que el presidente de la República pertenezca al credo católico."

"Por otra parte, se han ido modificando dentro del país algunas razones históricas y culturales. No se ha modificado la raíz histórica ni la tradición católica, a la que sigue perteneciendo la mayoría de la población argentina. Pero sí las condiciones sociales, las ideas y la composición de una sociedad pluralista. En consecuencia, no parece indispensable actualmente que el presidente de la República pertenezca al credo católico."

"En un artículo publicado en el diario "La Nación" no hace mucho tiempo, Sagüés decía que por respeto a esa tradición histórica debiera mantenerse la fórmula de juramento que prevalece todavía en nuestra Constitución, con el agregado de que alguna ley especial podría determinar formas especiales de juramento o de promesa, tal como lo hicimos los convencionales en ocasión del juramento para esta Convención." (Maeder:2369)

"...con respecto a lo señalado...en el sentido de que los miembros informantes no hicimos referencia a la supresión de la condición católica del presidente de la Nación, señalo que esa omisión -que es cierta- fue producto de que tuvimos que hacer un apretado resumen de las reformas..."

"Comparto las reflexiones del convencional que recién ha hecho uso de la palabra (Maeder:2369), excepto en el caso referido a la fórmula del juramento...porque en ella se ha hecho resguardo del respeto por las creencias religiosas de los futuros presidentes y vicepresidentes. Esto resulta acorde con la invocación a Dios que dispone nuestro Preámbulo, que no ha sido objeto de reformas y con el principio de la libertad de cultos, que tampoco ha sido modificado." (García Lema:2370)

"Los autores de la Constitución de 1853 adoptaron por unanimidad la condición de pertenecer a la comunión católica, expresándose la convicción de que el pueblo, votando con libertad, habría de elegir al ciudadano que tuviese sus mismas creencias."

"La conquista americana tuvo el doble carácter de ser política y religiosa. No se movieron los reyes de España sólo por un afán de aventura o de ensanchar las fronteras de su comercio exterior; por el contrario, los dominaba la idea de trasplantar la vida cristiana en las Indias y de convertir a los pobladores a la fe de Cristo, difundiendo entre ellos la moral y la civilización europea."

"El clero hizo su aporte decidido y amplio desde el comienzo mismo de la gesta de Mayo. En el Cabildo abierto del 22 de mayo participaron veintiséis sacerdotes, que con muy leves discrepancias opinaron que el virrey debía cesar en su mandato, pasando el gobierno al Cabildo..."

"...No puede existir en nuestra República Argentina un presidente o un vicepresidente que no profese la religión de la mayoría del pueblo argentino, porque precisamente es la persona que representa el país en el exterior; es el hombre que, de alguna manera, amalgama en su persona y en la del vicepresidente, la cultura popular de todo el país. Precisamente el tema de la identidad cultural es el que exige que tengamos que mantener el requisito de la confesionalidad del presidente y vicepresidente."

"Recordando a Walter Schubart -sociólogo de la Universidad de Riga-, señalo que Argentina se parece a

Rusia y a España, que son pueblos de absolutos. Justamente, somos un pueblo de absolutos porque siempre estamos buscando el sentido último y escatológico de la vida. ¿Cómo se parecen el caballero de la triste figura con los hermanos Karamazov y nuestro Martín Fierro! ¿Cómo se hermanan en su afán de absoluto Cervantes, Dostoievski y José Hernández! Cómo hombres que han nacido en latitudes tan diversas han percibido ese sentido de fraternidad en lo horizontal y cómo, sin embargo, siempre en todas sus obras han tratado de cuidar la identidad espiritual de sus respectivos países."

"Cuidado con quien intente destruir el alma nacional, el 'anima' de que hablaban los latinos. Los pueblos también tienen alma como las personas, y estas patrias han tenido procesos disolventes en el orden político, pero jamás se han dejado tocar el alma. La Santa Madrecita Rusia, la España Eterna de ambos mundos y la Argentina."

"La identidad cultural argentina se verá gravemente mutilada si se sanciona la supresión del artículo 76 y se modifica la fórmula del artículo (93) de la Constitución. Un agudo puñal traicionero atravesará el alma de la Patria." (Bava:2386).

"...El Preámbulo de la Constitución que nos une a todos - absolutamente a todos- invoca a Dios fuente de toda razón y justicia y promete constituir una Nación para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. La pregunta que no ha sido respondida es cuál es la razón y cuál la justicia para negar a alguno de esos habitantes que vino convocado por el Preámbulo el derecho a aspirar a gobernar la Argentina. No tengo la respuesta. No hablo desde mi condición de judío, sino desde mi condición de demócrata. Me parece que nadie que no fuera católico podría desde la Presidencia de la Nación cometer un solo acto en desmedro de la opinión de la mayoría o del concepto religioso de los argentinos, sino que lo respetaría tal vez más que muchos de los que van a golpear el pecho a misa y después traicionan sus creencias." (Jaroslavsky:2391)

"...Preferimos mantener (la fórmula de juramento),...sin perjuicio de habilitar otra fórmula para quienes no sean católicos. Para ello me amparo en las enseñanzas de Sagüés, quien sostuvo que por respeto a la tradición histórica debería mantenerse la actual fórmula de juramento sin perjuicio...de habilitar otra." (Pose:2394)

"Con respecto al requisito confesional no podemos menos que mencionar -lo desarrollará en extenso el convencional Míguez Bonino- que teniendo la oportunidad de lograr un acierto, también allí se hay incurrido en un equívoco incalificable como  
es                                    poner                                    una                                    nueva

discriminación: quien sea presidente o vicepresidente deberá contraer un compromiso religioso. Pero, ¿por qué tiene que ser religioso? ¿Por qué no puede ser moral o humanístico? ¿Por qué se le debe requerir que tenga una creencia religiosa para ser presidente o vicepresidente de la Nación?."

"Señalo que esto atenta contra el cuantificador universal - todos y para todo- que utiliza la Constitución en los enunciados de los derechos. Y este quebrantamiento; este no abrirse a la universalidad, es una nueva forma de estigmatizar que habremos incorporado a consecuencia -no sé si decir- de atavismos o por presiones que seguramente son externas a esta Convención." (Barcesat:2488)

"Coherentemente con el aspecto de la invocación a Dios del preámbulo de nuestra Constitución, pensamos que sin perjuicio del mantenimiento de la fórmula del artículo (93), que es producto del respeto y un reconocimiento a la tradición histórica argentina, podría incluirse otra fórmula para la jura del presidente de la República..." (Pontusi:2502)

"...este tema se inscribe en una problemática general que podemos definir con la relación global que ha tenido el Estado con la Iglesia y que se ha visto profundamente modificada por la evolución que ha sufrido desde el dictado de nuestra Constitución de 1853 hasta el presente."

"Podemos interpretar que hay una suerte de confusión de principios. Por una parte, el Estado sostiene un culto, por otra consagra la libertad de cultos y de conciencia. Si consultamos a algunos autores que se han expedido sobre el tema, sin duda debemos revisar el pensamiento de Alberdi, quien a través de su obra Bases expresa que la clave del progreso de nuestra patria está cifrada en propiciar, favorecer la inmigración extranjera, para lo cual debíamos consagrar la plena libertad de cultos, de modo de garantizar a los ciudadanos de otros países la posibilidad de arraigarse en nuestras tierras."

"También podemos citar autores como Echeverría, quien en el Dogma Socialista sostiene que: 'El Estado, como cuerpo político, no puede tener una religión, porque no siendo persona individual, carece de conciencia propia...Rechazamos, para ser lógicos, el error político de la religión del Estado, proclamado en nuestra Constitución, como inconciliable y contradictorio con el principio de la libertad religiosa'. Y finalmente: 'Reconocida la libertad de conciencia, ninguna religión debe declararse dominante, ni patrocinarse por el Estado; todas deberán ser igualmente respetadas y protegidas, mientras su moral sea pura y su culto no atente al orden social'(fin de la cita)".

"Al comentar el texto constitucional de 1853 Sarmiento analiza esta relación que se había creado entre el Estado y la Iglesia y dice: 'La libertad de conciencia es no sólo declarada piedra angular de nuestra Constitución, sino que es una de las más grandes conquistas, por excelencia, pues de ella emana la emancipación del pensamiento que ha sometido las leyes de la creación al dominio del hombre.'(fin de la cita)."

"Podemos sostener que tanto el Estado como la Iglesia son entes soberanos que, por su propia naturaleza, tienen finalidades distintas. Esta relación ha tenido una marcada evolución a través del tiempo. No podemos hablar de igual tipo de relación hace un siglo y medio atrás respecto de la actual."

"...podemos citar a José Manuel Estrada, quien sostuvo que esta interrelación entre Estado e Iglesia es perjudicial para esta última. Ha dicho que en esta relación, la Iglesia es triplemente esclava: esclava de sus rentas por el sistema de subvenciones y aranceles, esclava en su jerarquía y disciplina por la intervención del Estado en la provisión de beneficios; esclava, por fin - y tocamos aquí el fondo mismo del problema y el aspecto irritante del despotismo-, hasta en su enseñanza y su gobierno."

"De ninguna manera, podemos negar a nuestros conciudadanos de esta patria extraordinaria, formada, como se ha dicho tantas veces, en un crisol de razas, en una convergencia absoluta de personas que hace muchos años vinieron de distintas latitudes, con cinco o seis generaciones radicadas aquí, la posibilidad de acceder a la primera magistratura por el solo hecho de profesar otros cultos también reconocidos" (Bercoff:2502)

"Tanto como ciudadano argentino, como por ser de confesión protestante y por pertenecer al Frente Grande, considero necesaria y oportuna la modificación de los artículos (89 y 93) puesta a consideración de esta Asamblea..."

"...hay dos cosas que ya se han dicho y que, por lo tanto, no necesito repetir. Una es que están claramente enmarcados en una relación de Iglesia y Estado, derivada del instituto del patronato, que proviene -como se sabe bien- de la España real y que de alguna manera asumieron varios países latinoamericanos."

"Esto también corresponde a otra serie de artículos que espero sean eliminados...porque, aunque no tienen vigencia, son claramente lesivos de la libertad de la Iglesia Católica Apostólica Romana, los que atribuyen al presidente o al Congreso facultades de inmiscuirse en la vida interna de ella".

"Noto al respecto que no está habilitado (para la reforma), el artículo (73) que prohíbe el acceso al Congreso de religiosos o sacerdotes regulares de la Iglesia Católica. Espero que, aunque no esté habilitado su tratamiento, por una razón de no discriminación y de conexión inseparable con el tema del Patronato, que este artículo también pueda ser modificado..."

"Hay una segunda razón por la cual es necesaria la modificación de los artículos (89 y 93): el hecho evidente de la discriminación. Los pactos internacionales que hemos firmado...excluyen la discriminación que está claramente presente en los artículos mencionados, por lo que debe ser eliminada".

"Es interesante notar que en 1826, Juan José Paso ya planteaba el tema de la discriminación, diciendo que sería lamentable que una persona que fuera proba, capaz e intachable no tuviese la oportunidad de ser elegido como presidente. Y hacia esta doble fundamentación: era

lamentable porque se interfería en la conciencia de una persona y, por otra parte, porque significaba ocasionar un daño al país no poder recurrir -a causa de la cláusula discriminatoria- a una persona que podría ser excelente para el cargo. Estas razones son más que suficientes como para fundamentar la necesidad de eliminar el requisito confesional en el artículo 83 de la Constitución actual, y modificar el 93..."

"...hay dos aspectos que quiero destacar. Uno está vinculado con que la propuesta de modificación del artículo 89 me parece que es insuficiente, como ya lo ha señalado el señor convencional Barcesat hace un momento, ya que, si bien elimina la discriminación confesional -e, incluso, admite la pluralidad religiosa-, de hecho parece exigir literalmente una pertenencia religiosa particular."

"No a pesar de ser religioso, sino precisamente por ser religioso, quisiera que se modificara esta cláusula que impediría a un agnóstico o a un humanista acceder a la Presidencia o a la Vicepresidencia de la Nación."

"Después de todo si los cristianos nos enorgullecemos de nuestro pasado, debemos recordar que los mártires cristianos que dieron sus vidas por no querer adorar las divinidades del imperio, defendieron su posición no tanto en términos teológicos sino afirmando que nadie tenía el derecho de obligar a otro a actuar contra su conciencia. Sería relativamente fácil, y espero que sea posible, modificar esta frase que dice: 'respetando sus creencias religiosas'. Se trataría de una modificación que pondría al día nuestra Constitución."

"La mención de Dios en el Preámbulo no tiene nada que ver con esto. El Preámbulo es una declaración que todos asumimos como parte de la historia de 1853, pero no tiene por qué interferir en este punto."

"... Respecto del artículo 2, se puede demostrar muy claramente, de las citas de los constituyentes de 1853, que es parte de todo este paquete que se relaciona con el instituto del Patronato...(y) tengo la esperanza de que se modifique el artículo 2°. Constituye una incongruencia que ese artículo continúe en la Constitución, por tratarse de algo anacrónico que responde a la institución del Patronato y por ser otra forma de discriminación."

"Voy a leer la propuesta del Frente Grande, que responde a lo que expresan prácticamente todas las constituciones latinoamericanas: la de Brasil, la de Colombia, la de Chile, la de Ecuador, la de Panamá, la de Perú, la de Venezuela, etc. "El gobierno federal admite todas las religiones, cultos y concepciones del mundo, compatibles con esta Constitución y sin discriminación alguna y conforme a las leyes coadyuda a su desarrollo" (Miguez Bonino:2515) (7)

---

En este momento de la exposición, el convencional Armagnague, solicita una interrupción para aclarar:

"En el texto originario (de la Constitución), no figura la cláusula confesional, y se incorporó como consecuencia de una iniciativa del señor convencional Leiva, de Santa Fe, que decía que para desempeñarse en cualquier empleo había que profesar la

"(luego de interrupción) Nuevamente se trae a colación el tema de la referencia a la identidad nacional inherente a la Nación Argentina y que, por lo tanto, debía quedar explícito en la Constitución. Incluso se emplea -a veces- la tristemente famosa expresión del ser nacional, en cuyo nombre -aquí y en otras partes del mundo- diversos fundamentalismos han instaurado dictaduras, ejercido discriminaciones y represión. No se trata de rechazar el concepto de identidad nacional sino de reflexionar acerca de qué constituye la identidad de una Nación y cómo se forma."

"Las ciencias sociales indican cada vez más claramente que la identidad nacional de un pueblo no es una identidad estática y suprahistórica sino una autopercepción, una elaboración de pertenencia social en la interacción de las condiciones objetivas de la sociedad que van cambiando y la creación intersubjetiva, es decir, la identidad nacional se elabora en relación con el otro externo -los otros pueblos- y con los otros internos. Con respecto al primer punto podemos dar como ejemplo que hemos tenido autopercepciones diferentes con respecto a España, Gran Bretaña, Estados Unidos o los países del Tercer Mundo, y también hemos variado nuestras autopercepciones internas en cuanto a los otros internos. No olvidemos que en algún tiempo la población se dividía en cristianos e indios. Hoy estamos intentando elaborar u una autocomprensión que, sin eliminar las diferencias, nos permita hablar de una identidad nacional."

---

religión Católica. Entonces, el convencional Guitérrez le dijo que no era necesario colocar una cláusula en la Constitución que estableciera la necesidad de profesar la religión Católica, porque todos eran católicos y, por lo tanto, el juramento era innecesario."

"Después, cuando se trató el tema de los diputados y de las condiciones para serlo, reflató este tema el convencional Lavaisse, quien era sacerdote. Le dijeron que si no habían puesto esa cláusula para los empleados civiles, tampoco había que colocarla para el caso de la elección de los diputados."

"Cuando se consideró las condiciones que se iban a requerir para ser senador, el señor convencional Lavaisse volvió a insistir con su posición...pero tampoco admitieron la inclusión de ese requisito."

"Cuando se trató el tema vinculado con el presidente, el señor convencional Seguí dijo -palabras más, palabras menos- que íbamos a ser el hazmerreir del mundo si colocábamos esta cláusula. Se pasó a un cuarto intermedio, en el cual parece que convencieron a Seguí y se decidió que se justificaba la inclusión de la cláusula confesional a raíz del derecho de Patronato,...para mantener una buena relación con la Santa Sede." (Armagnague:2517)



"Cuando hace unos días ocurrió una catástrofe (e/1 el atentado contra la AMIA)...algunos argentinos quisieron decir 'yo soy judío' sin serlo étnicamente. De esa forma estaban mostrando una autocomprensión de sí mismos, una identidad propia que se transformaba en función de lo que había ocurrido. Es decir, la identidad se crea desde las identidades -no hay un único modo de ser argentino- y es en la interacción de distintos modos de ser argentinos que se pueden crear los símbolos que sean lo suficientemente amplios como para incluir esa diversidad, porque -justamente- la creación de símbolos excluyentes es lo que pone en riesgo la identidad nacional."

"Esa es la concepción que inspira la Constitución de 1853, a partir del admirable Preámbulo...porque allí no se habla de la nación a partir de algún mito fundante, de alguna noción de 'Blut und Boden' -sangre y suelo-, de alguna pureza étnica, cultural o religiosa sino como un espacio de libertad, justicia y participación. Por eso es un acto de voluntad de las provincias fundantes la que permite la Constitución de la Nación como un todo."

"...cuando se invoca a Dios no se lo califica como un dios mitológico ancestral, como una divinidad tribal sino como 'fuente de razón y justicia'; precisamente, se trata de los fundamentos éticos que presiden un proceso histórico de creación de una nacionalidad."

"Nadie podría sensatamente ignorar o negar la importancia fundamental que ha tenido y tendrá en esta construcción de la identidad nacional la religión y la Iglesia Católica. Su concepción del mundo, sus valores y propuestas éticas han sido y seguirán siendo decisivas en la vida de nuestro pueblo, aun en aquellos que no profesan el culto católico o que profesan otro o ninguno."

"La labor de la religión se realiza fundamentalmente dentro de la sociedad civil, que es el ámbito natural donde se generan las concepciones del mundo, que se manifiestan en el arte, el derecho, la actividad económica, es decir, en las diversas manifestaciones de la vida colectiva. Viene en este momento a mi mente -y no puedo dejar de mencionarlo- el extraño uso de Gramsci que se realizó días pasados un señor convencional respecto de la justificación de la confesionalidad. Es evidente que Gramsci habla del papel religioso y, particularmente de lo cristiano y de lo católico, como parte de la legitimación de la ideología que para él es la ideología de la clase dominante que se impone hasta tal punto que lleva a pensar que la religión -en el Estado italiano- es un aparato ideológico del Estado, un instrumento de dominación."

"Estoy seguro que ninguna de las iglesias que estamos aquí representadas quisieran ser colocadas en ese papel."

"En una concepción democrática el Estado preserva el marco institucional que permita y estimule el ejercicio libre y ordenado de esa actividad de la sociedad civil. Por ello creo que nuestra Constitución hace concretos los propósitos de su Preámbulo con la sección siguiente sobre los Derechos y Garantías que aseguran el ejercicio libre y responsable de esa actividad.

La

relación

correcta

entre el Estado y las instituciones religiosas se define en la diferencia y colaboración existente entre la sociedad civil y la política o, si se quiere, entre iglesias, religiones y Estado. Aquí difícilmente se podría decir mejor que en el 'Aporte de la Conferencia Episcopal Argentina...que la autonomía y al independencia de las iglesias y de la comunidad política debe conllevar una sana cooperación en virtud de que ambas sociedades están al servicio del hombre y el principio de libertad como principio regulado.' (Miguez Bonino:2515)

"...hay todo un proceso que inclusive comienza poco después de 1810, donde la Iglesia es punto de referencia del encuentro entre posiciones antagónicas. Hombres como Castelli, que cuando va al Alto Perú toma actitudes y definiciones orientadas al desarrollo de una política anticlerical, que al ser contrarias al sentimiento del pueblo van a incidir -según la comprensión de algunos autores- en la pérdida del Alto Perú."

"¿Cómo no van a expresar una de las banderas de la lucha del federalismo si la propia bandera de los riojanos que enarbolaba Quiroga...era 'religión o muerte'?"

"En cambio, el centralismo porteño tomaba la posición del Dogma Socialista, de Echeverría. Alberdi también era consecuente con este dogma, atenuado y adaptado a las circunstancias del momento, a esta barrera que significaba la posición de los federales."

"Entendemos que frente a la realidad de hoy, debemos valorar estos hechos como totalmente superados. Además, la idea expuesta...ni siquiera implica contradecir el pensamiento contemporáneo de la Iglesia Católica Apostólica Romana, cuyos últimos documentos nos expresan que la modificación de este texto fundamental es una preocupación importante pero no prioritaria."

"Entonces carecen de fundamento las afirmaciones rimbombantes que aseguran que de esta forma estamos atentando contra la cultura nacional. Nuestra cultura está preservada desde distintos ángulos e inclusive la mayoría del pueblo argentino, que profesa la religión católica, puede tener la tranquilidad de que se mantiene todo el sistema estructurado sobre esta temática, contenido tanto en el artículo 2º...como en otras normas que se correlacionan y armonizan." (Arias:2532)

"...es necesario destacar que nuestra raíz hispánica ve reflejada su catolicidad en el nombre de las ciudades que se fundaban, dado que en casi todos los casos se invocaba el nombre 'Nuestras Señora' y de los santos de la Iglesia..."

"Todo ello ha constituido el sentir de un pueblo, que, impregnado de una profunda fe, forjó los cimientos de nuestra argentinidad, que hoy pretendemos consolidar definitivamente rescatando la tradición para asegurar nuestra identidad futura, a pesar de que existan aquellos que reniegan de nuestra historia y de nuestras costumbres."

"Nuestra historia indica que el presidente de la Nación debe pertenecer a la religión católica. Ello es así por dos motivos: por historia, como lo he señalado anteriormente, y por representatividad. Del mismo modo que en muchos países los jefes de Estado deben pertenecer a la religión de las mayorías, así lo exigimos para el nuestro. Tan solo por un momento quisiera ver al primer ministro inglés perteneciendo a otra religión que no sea la anglicana."

"(el requisito confesional)...No exige militancia activa; sólo compromiso con Dios, Exige, en una palabra, tener y temer a Dios, como lo hace la mayoría de los argentinos. Y ello es así porque la Patria no somos nosotros solos -me refiero con ello a la generación actual-, es decir, los millones de argentinos que vivimos hoy, sino ante todo los millones de argentinos que han muerto en esta tierra exclusiva de la libertad argentina. La Patria es sobre todo una tierra y sus muertos; es decir, una tierra cultivada y una tradición que perdura." (Schiama:2577) (8)

"...¿por qué no se incluyó en el Núcleo la eliminación de los poderes del Ejecutivo sobre la Iglesia Católica? Porque el acuerdo celebrado entre el Estado nacional y la Santa Sede en 1966 es un tratado refrendado por una ley nacional, que eventualmente puede ser denunciado, dejado sin efecto y recobrar el Estado nacional el derecho de patronato. Entonces, ¿por qué no se incluyó todo en el mismo paquete?...Podríamos encontrarnos en el futuro con que un presidente luterano, calvinista, mahometano, zoroastrista, integrante de los Niños de Dios, ha recobrado el derecho de patronato. Es posible y debemos preverlo."

"¿Se imaginan a un presidente de la Nación calvinista denostando al capitalismo liberal como lo hace la Iglesia Católica, cuando el calvinismo hace del capitalismo liberal su verdadera teología? ¿Se imaginan algún presidente ateo o de alguna secta, que pueda sentirse ofendido al visitar esta ciudad que lleva el nombre de Santa Fe de la Veracruz, o tantas otras ciudades...?"

"El requisito de la confesionalidad no crea un problema de discriminación, porque el ejercicio de cada función pública o privada requiere actitudes concordantes con el cargo. Ejercer la primera magistratura del país no constituye un derecho esencial ni irrestricto, sino una posibilidad sujeta a determinadas condiciones. Los inmigrantes que poblaron esta tierra, y que libremente

---

En respuesta a lo manifestado, dice el convencional Di Tulio: "Simplemente quiero que a la compañera constituyente que no me quiso dar la palabra le quede grabado que Videla y Massera pertenecían a la religión católica apostólica romana, al igual que quien está hablando. Y ahí está el resultado, ¿Cuántas vidas salvaron? No me voy a cansar de dar este ejemplo." (Di Tulio:2579)

vinieron al país, sabían de sus deberes y derechos y por generaciones gozaron de hospitalidad, sin menoscabo de su condición."

"¿Necesitamos que resuciten Fierro y Cruz para tener en claro cuáles son los elementos que unen a nuestra nacionalidad y cuáles los que intentan disolverla?" (Nuñez:2589)

"(cita) una frase de Federico Ibarburen que está en nuestra tradición histórica. Dice 'Los abusos cometidos por la línea morenista y rivadaviana de nuestra historia pretendió faccionarse, y por momentos lo consiguió, reformar sin más en su provecho, la fe católica ancestral y la entrañable tradición hispanorreligiosa del país. El fruto bien amargo de aquella agnóstica y agresiva política hispanoamericana de principios del Siglo XIX es la izquierda de hoy que se transforma en las auténticas madres intelectuales de la antipatria en todo el ámbito geográfico de nuestra desarbolada república liberal' (fin de la cita)." (Muruzabal:2603) (3)

"...con esta propuesta le quitan al presidente la obligación de jurar, cuando lo que pretendemos es que se cumplan los juramentos. Debemos recuperar la palabra como patrimonio del criollo; lamentablemente con esta Constitución se tacha el viejo patrimonio del criollo, que era la palabra. Entonces, es mentira lo que aquí se ha dicho. Además, al presidente lo hacen un irresponsable, un inimputable, porque le quitan las responsabilidades. No estamos diciendo que se le quitan atribuciones o funciones, porque eso podría estar bien; lo malo es que le quitan responsabilidades, porque el responsable será el ministro coordinador. Es decir que el presidente nunca será juzgado, ni siquiera por traición a la Patria." (Rico:2672)

---

Véanse otras argumentaciones sobre el tema en páginas 2601 y 2602.

Jefe de Gabinete de Ministros  
Artículos 100,101,102,103,y 99 incisos 3,10,17

ARGUMENTACIONES DE LEGITIMACIÓN

El presidencialismo como etapa superada

"...la actual etapa histórica de la Argentina no es la etapa del hiperpresidencialismo al servicio de la organización nacional, sino la de una descentralización del poder que posibilite un avance armónico y por consenso de la mayor cantidad posible de integrantes de la sociedad política." (Paixao:2212)

"Durante los gobiernos de facto, la sociedad argentina se acostumbró a que sus reclamos tuvieran un sólo lugar adonde llevarlos: era la figura del presidente. Esa es la cultura que hemos vivido los argentinos durante las últimas décadas. No se trata sólo de la discrecionalidad o del abuso de poder. Es una pauta cultural que debemos reformar".

"Se desjerarquiza al jefe de Gabinete diciendo que no es nada más que un funcionario administrativo, ...sin reconocer siquiera que los trece incisos...están determinando las funciones y competencias del jefe de gabinete...(acotando)el poder (del presidente de la Nación) a través de esta nueva figura" (Mestre:2655)

El Jefe de Gabinete como democratización del régimen político

"...incorporar al Poder Ejecutivo una figura que, desagregando las tradicionales facultades que hoy están estructuradas en cabeza del presidente de la Nación, dé al órgano ejecutivo del gobierno nacional mayor dinamismo, mayor elasticidad para enfrentar problemas de crisis y la garantía de que el pluralismo y la garantía de que el pluralismo ha de ser el modo permanente en el ejercicio del poder por parte del Poder Ejecutivo Nacional". (Paixao 2212).

El Jefe de Gabinete como atenuación de los poderes del Presidente

"La creación de la figura de un ministro como jefe de gabinete es el procedimiento elegido para desagregar la jefatura administrativa... que si, no es la más importante por su gravitación política, sí lo es por el peso de su labor en la vida cotidiana."..."estamos

incorporando un órgano afectado específicamente a la tarea de administración activa, a la generalidad de la tarea de administración activa".

"En esa figura quedan asentados los poderes reglamentarios vinculados con la administración, queda asentada la coparticipación en el poder reglamentario del Poder Ejecutivo cuando éste le es conferido por el Congreso o cuando se ejerce para poner en ejecución las leyes de la Nación." (Paixao:2212)

"la incorporación del Jefe de Gabinete...va a ser absolutamente útil, porque va a servir, sin lugar a dudas, para establecer una disminución de las facultades del presidente. También va a servir -y esto es lo que más interesa- para revitalizar el rol del Parlamento, porque va a tener que estar permanentemente rindiéndole cuentas". (Lorenzo:2542)

"...el voto de censura...(es) una forma que tiene el Poder Legislativo para controlar al Poder Ejecutivo, de este funcionario que tiene a cargo nada más ni nada menos que la administración general del país. No se trata de un empleado más del sistema ni un administrativo, sino de un hombre de indudable relevancia en la trascendencia de cualquier gobierno de aquí en adelante. Pero tampoco creo que el jefe de gabinete sea el corazón de la reforma que se está proyectando" (Aguad:2570/71)

Dice Perón: "...la conducción del sector político-administrativo exige coordinación en la acción ministerial. Cada ministro debe ser concebido como un ámbito de específica responsabilidad pero la instancia político-administrativa es, intrínsecamente, interdisciplinaria. Para ello el presidente de la Nación necesita la cooperación de un funcionario encargado de la coordinación ministerial. Este coordinador puede ser un primer ministro dependiente, directamente, del presidente de la República" (Alasino:2685)

"...si crear un jefe de gabinete y que este jefe de gabinete tenga la obligación de comparecer al menos una vez por mes ante cada una de las Cámaras del Congreso a fin de rendir cuentas como lo hace el primer ministro británico -que lo hace una vez por semana-, implica atenuar el presidencialismo o no. Me pregunto qué ministro de la Constitución de 1853 tiene obligación de comparecer hoy ante las Cámaras del Congreso de la Nación. Ninguno..."

"De ahora en adelante habrá un precepto en la Constitución Nacional que obligará al jefe de gabinete a rendir cuentas de sus actos ante cada una de las Cámaras al menos una vez por mes" (Maqueda:2668)

El Jefe de Gabinete significa el fortalecimiento de los poderes del Congreso

"En un segundo tramo de su actuación...está colocada en un lugar que la transforma en el punto de contacto permanente entre el órgano ejecutivo y el Congreso de la Nación, y en ella se asienta la totalidad de las relaciones entre ambos, tanto de ida como de vuelta, tanto en las iniciativas legislativas del PE, cuanto en el procedimiento de concurrencia al Congreso para mantenerlo al tanto de la marcha de los asuntos vinculados con la administración."

"Con esta figura estamos dando al sistema institucional argentino la imagen central que caracteriza a los sistemas parlamentarios, la imagen del ministro que informa de la marcha de la cosa pública al órgano parlamentario y que lo hace con regularidad, sin dramática y, sobre todo, con eficiencia."

"...se incluye la posibilidad de remoción por el Congreso quien tendrá responsabilidad política ante el Poder Legislativo. Si bien se trata de un arbitrio excepcional, apto para servir de referencia al sistema y sujeto a exigencias que han de hacer a esa remoción infrecuente, queda en manos del Congreso un instrumento apto para resolver institucionalmente situaciones de profunda crisis política" (Paixao 2212)

"Cómo no va a cambiar el sistema si ahora un personaje fundamental del gobierno y del Poder Ejecutivo nacional, que será el jefe de gabinete de ministros, podrá ser destituido con un voto de censura del Congreso, que a partir de ahora va a contar con una atribución de control mensual sobre el Poder Ejecutivo" (Aguad:2570/71)

"Con esta incorporación que hacemos del voto de censura en el Parlamento, estamos dando un control distinto, de otro poder, al Ejecutivo. Esto, guste o no, parezca apto o no y más allá de que crean que funcione o no, es la correlación del voto de censura". (Alasino:2685)

"...en qué parte de la Constitución de 1853 se establece que el Congreso de la Nación puede emitir un voto de censura contra un ministro cualquiera...Lo estamos incorporando como una atenuación del presidencialismo"

"...lo que no podemos hacer...es aceptar que se mienta descaradamente a la gente, diciéndole que a través de esta reforma constitucional estamos aumentando las funciones del presidente de la Nación en lugar de atenuarlas" (Maqueda:2668)

## Sobre la importancia del Jefe de Gabinete en la Reforma de 1994

"Hablar del jg es referirse necesariamente a lo que por lo menos a mi entender constituye el corazón del corazón del Núcleo (de Coincidencias Básicas del Pacto de Olivos) (Berhongaray: 2403)

## La figura del Jefe de Gabinete es resultado de un acuerdo político

"por un lado, están quienes siguiendo las teorías o concepciones más tradicionalista o conservadoras de Burke sostienen que nada se puede cambiar, que no es necesario introducir modificaciones en los sistemas institucionales porque las tradiciones están y son el alma de los pueblos..."

"Por el otro, en la vereda de enfrente, están los racionalistas. Todo esto lo describe muy bien Popper en su obra "Hacia el análisis de la evolución racional de las tradiciones". El tradicionalismo dice que en un acto de voluntarismo todos debemos adoptarlo y cambiarlo de acuerdo con lo que pensamos que son las mejores categorías para lograr la felicidad de la gente. Quizás ese mismo racionalismo esté imbuido de esa concepción cuando piensa que todo puede cambiarse y que, por lo tanto, es conveniente que se lo haga"

"somos progresistas"... "la superprudencia de los tradicionalistas y el equilibrio de los progresistas han provocado el avance de la humanidad. Ojalá esta vez ocurra lo mismo."

"hemos escuchado hablar de que el sistema presidencialista está inserto -es cierto- en las viejas y permanentes tradiciones argentinas.... (sigue con argumentaciones históricas,

"no nos sorprendió cuando en 1986, el CCD... se avanzó "en la necesidad de atenuar el presidencialismo". (Berhongaray: 2413)

"...hubiera querido un primer ministro que emergiera de la decisión del Congreso; que respondiera ante el Congreso y además fuera removido por él. Hubiera querido, en un régimen semipresidencialista, un primer ministro con mayores facultades. Pero, aquí se trata de poner lo que cada uno hubiera deseado o de meternos en el barro, bajando de la montaña, y buscar los puntos de confluencia entre las distintas posiciones que nos lleven a garantizar a las generaciones venideras un marco jurídico institucional, una Argentina vivible, en democracia, en paz, en libertad, en disenso?..." (Cáceres: 2563)

"...esta estructura híbrida que hemos armado -híbrida en el sentido de que está compuesta por elementos de distinta naturaleza- tiene su percepción política según desde qué punto de vista se mire. No tengo dudas de que el señor convencional García Lema lo enfoca desde el



peronismo, desde el proyecto nacional, y quizá el señor convencional Paixao lo hace desde las enseñanzas del doctor Nino". (Alasino: 2685)

#### El Jefe de Gabinete según el derecho constitucional comparado

"...se repasaron los institutos vigentes en el mundo, tratando de analizarlos en función de los elementos culturales que los informaban. Se tuvieron en cuenta nuestro sistema jurídico y el de los Estados Unidos, y las diferencias entre ambos; los sistemas parlamentarios europeos de la década del 30 que vinieron a reemplazar a los gobiernos fuertes; los regionalismos que aparecieron en la década del 70 en los países unitarios. También se estudiaron las siete constituciones semiparlamentarias más conocidas, como la de la Quinta República Francesa de 1958... Puede haber algunas semejanzas, como la Constitución de Portugal de 1976 y las de Islandia, Finlandia e Irlanda, que también integran las llamadas constituciones mixtas que aparecieron tenuemente en las últimas décadas para mitigar el presidencialismo. En el sur de nuestro continente tenemos la Constitución uruguaya de 1966, la peruana de 1984 y la ecuatoriana de 1984". (Berhongaray:2404)

#### El Jefe de Gabinete garantiza el mejoramiento de las relaciones entre los poderes legislativo y ejecutivo

"En todo este proceso de gestación, que algunos hacen comenzar en el Pacto de Olivos pero que como decimos nosotros viene de mucho más atrás, ha habido un replanteo para pasar de la separación histórica de los poderes a la colaboración entre ellos, reemplazando lo que se llamó la política de individuos por la política de grupos, y cambiando los sistemas unipersonales de toma de decisiones -que a veces acertaban y otras veces erraban- por sistemas más comprometidos, con mayor participación" (Berhongaray:2403)

"Es aquello que nos decía Karl Loewenstein cuando señalaba que en última instancia, el derecho constitucional no debe ser la separación de poderes sino la colaboración de estos, o por lo menos entre colaboración y separación debemos encontrar el punto de equilibrio que nos permita llegar a formas de gobierno más adecuadas a nuestro tiempo". (Berhongaray: 2405)

#### ¿Cómo será la relación entre el Jefe de Gabinete y el Vicepresidente de la Nación?

"Nos hemos hecho cargo con preocupación de todas las objeciones, pero no he escuchado hablar de las relaciones que pueden llegar a surgir entre el Jefe de Gabinete y el Vicepresidente de la Nación. El caso se plantea solamente en dos países del mundo: Rusia y Bulgaria. No existen sistemas parlamentarios con vicepresidente, sólo existen

estos los sistemas semiparlamentarios con vicepresidente. ¿como se relaciona el vicepresidente de la Nación, que es el presidente del Senado, y reemplaza al presidente de la República, con el jg, que tiene responsabilidad política ante el Congreso y ante aquél, y cuál de los dos prevalece?...tenemos las respuestas, pero no vamos a tener la oportunidad de poder explicarlas. Creo que la evolución y el desarrollo de estos temas harán que la misma sociedad vaya dando las respuestas" (Berhongaray:2402)

#### El Jefe de Gabinete está por hacerse

"El sistema sigue siendo presidencialista. El PE es desempeñado por el presidente...Alguien dirá que entonces no es más unipersonal. Dejemos a la doctrina que discuta estos temas, dejemos al devenir histórico y al comportamiento social que vaya dando forma a cada uno de ellos, pero aquí estamos hablando del Jefe de Gabinete de Ministros.."

"nos piden que definamos cada uno de los pasos de los institutos y las eventuales contradicciones...Si tuviéramos tiempo lo haríamos, pero estamos absolutamente convencidos de que con más claridad que nosotros lo va a ir definiendo la realidad del tejido social a medida que las circunstancias y los hechos vayan reclamando soluciones a cada uno de ellos. Podríamos hacer una exégesis pero la realidad es mucho más rica en situaciones y en compromisos". (Berhongaray: 2402)

#### El Jefe de Gabinete como garante de mayor democracia y consenso

"...estos institutos que estamos creando (el Jefe de Gabinete) van a acelerar el sistema de consenso que en otros países se llama cohabitación".

"Pero esta mula, este títere, este híbrido, este regalón, este preferido, puede ser censurado, previa interpelación...Para ser reemplazado tendrá que serlo por alguien que no sea inmediatamente removido, existirá lo que se llama la disuasión en cuanto a la posibilidad del arbitrio de la libre elección,..." (Berhongaray:2402)

#### ...Además se crea el Gabinete de ministros

"Además se crea el gabinete de ministros como institución, por lo que a partir de ahora pasará a tener status constitucional. Por otra parte, ese gabinete tiene un jefe constitucionalizado. Es decir, no habrá más poder absoluto de un presidente" (Mestre:2655)

El Jefe de Gabinete significa mayor democratización por  
atenuación del presidencialismo

"... es nuestra intención principal atenuar el presidencialismo y desconcentrar las facultades del presidente. Por ello -a nuestro criterio- cada vez que exista una duda acerca del alcance que haya que otorgar a las cláusulas que estamos sancionando, la duda debe ser resuelta interpretando de la manera más restrictiva posible las facultades presidenciales." (Alfonsín:2682) (19)

"las propuestas que estamos analizando tienden a construir la base de una nueva y más amplia democracia al crearse nuevas instituciones que aseguren un mejor equilibrio entre los poderes y desconcentren las facultades presidenciales. A modo de ejemplo podemos afirmar que la creación de la figura del Jefe de Gabinete de ministros con responsabilidad parlamentaria desconcentra el poder presidencial, destraba bloqueos entre los poderes y genera válvulas de escape a situaciones de crisis..." (Alfonsín:2682)

"...de las tres jefaturas que tiene el presidente: jefe político, jefe de la administración y jefe de las fuerzas armadas, sólo delega una" (Alasino:2685)

¿Es una institución híbrida el Jefe de Gabinete?

"también es cierto que estamos creando un híbrido, y no tenemos que avergonzarnos por ello. Digo esto porque ya tenemos un sistema híbrido. Hemos tomado ahora instituciones del sistema parlamentario y queremos traerlas para su adopción. Tomamos del sistema parlamentario nuestra propia versión del primer ministro..."

El Jefe de Gabinete garantiza mayor efectividad al gobernar

"para que un gobierno alcance efectividad debe tener dos cosas: especialización y coordinación. Muchas veces el político que está al frente de la cuestión administrativa todos los días...debe actuar en forma inmediata, encontrándose muchas veces con dos inconvenientes: no tiene toda la información que necesita para resolver ni tampoco puede utilizar una racionalidad limitada, está cercado por las realidades del momento que lo obligan a decidir"

"...el peso de la decisión que soportan quienes están al frente de los órganos ejecutivos obliga necesariamente a prever una función que permita descargar o al menos coordinar la interdisciplinaria acción de gobierno. Si cada ministro es responsable del ámbito específico que le asigna la Constitución la instancia político

administrativa es necesariamente interdisciplinaria, y actualmente se sintetiza también en la figura del presidente." (Alasino:2685)

### De las relaciones entre Presidente y Jefe de Gabinete

"En este esquema que venimos a proponer, el presidente tiene la dirección política y general del gobierno, y el ministro coordinador aplicará las políticas generales y atenderá las políticas particulares que resuelva en cada ámbito específico el presidente." (Alasino:2685)

### ¿Ministro coordinador o Jefe de Gabinete?

El Convencional "Alasino ha mencionado reiteradamente la figura del ministro coordinador, pero ocurre que el texto del dictamen hace referencia explícita al jefe de gabinete. A mi modo de ver esto no es un detalle, y si lo fuera le pido al señor convencional (Alasino) que admita se teste esa expresión por incorrecta"...como dijo el doctor Alfonsín estas cláusulas van a ser interpretadas. La figura del ministro coordinador existe en la Constitución de Córdoba y no es equivalente a la que estamos creando. Por eso me preocupa que todavía se deslice en los discursos esa confusión" (Delich:2693) <sup>(11)</sup>

### Jefe de Gabinete: administración y política

" Tanto Parsons como Weber señalaron lo difícil que resulta distinguir entre decisión política y ejecución administrativa. Es muy difícil diferenciar entre política y administración en un caso concreto". "Esto tiene una doble lectura, y por aquí quizás podamos avanzar. Si por un lado concretamos la configuración de jefe de gabinete como jefe de la administración, manteniendo el presidente de la administración de alguna manera la jefatura del gobierno y la responsabilidad política, ¿de qué será responsable el jefe de gabinete? No será responsable de la administración porque el Congreso no podrá distinguir entre política y administración. A mi juicio esto es importante porque en definitiva la responsabilidad política se hará jugar a través del jefe de gabinete, pero no será una responsabilidad de la administración. Quiérase o no, allí se jugará la responsabilidad política del gobierno".

"Hay que tener entonces mucho cuidado cuando se afirma que el jefe de gabinete es una figura insignificante. Si el poder del presidente es muy grande y si su legitimación política es muy amplia, obviamente quien gobernará y se hará responsable será el presidente. Pero de pronto podemos encontrarnos con presidentes con los cuales la figura del jefe de gabinete vaya adquiriendo mayor legitimación, y entonces hay una sola lectura

---

Aclaración hecha, finalizado el debate y antes de la votación.

posible: avanzar hacia una mayor distribución de roles entre los poderes Ejecutivo y Legislativo" (Carrió:2499)

## ARGUMENTACIONES DE DESLEGITIMACION

### El jefe de gabinete no atenúa los poderes del presidente

"la construcción que se ha hecho producto del acuerdo y de la yuxtaposición, persiste en la centralidad del PE como único espacio con capacidad de bloquear o activar la decisión política. Es él quien designa y también quien remueve al jefe de gabinete aunque además tiene esta facultad el Congreso".

"la figura que ha quedado construida no es la de un Jefe de Gabinete y mucho menos la de un primer ministro; es un ministro preferido, tiene algunas prerrogativas pero no muchas" <sup>(12)</sup> (Auyero:2228)

"un distinguido autor y militante del partido gobernante... quien dice que el jefe de gabinete "es descargar del presidente un cúmulo de tareas fundamentalmente administrativas aunque de gran trascendencia como también la coordinación del gabinete e inclusive ciertas responsabilidades políticas, algo así como un colchón intermedio entre el Congreso y el presidente" (Ese autor)... "separa las tareas administrativas y las de gobierno como si la buena administración no fuera una tarea esencial del gobierno y como si no existiera una interdependencia directa entre la administración y el gobierno de las cosas". (Conesa Mones Ruiz:2239) <sup>(13)</sup>

"...no sirve para atenuar el sistema presidencialista...El jefe de gabinete implica una fuerte dependencia del Poder Ejecutivo. El lo nombra y lo remueve con la posibilidad remota de que pueda ser removido por el Congreso en la circunstancias que detalla la norma." (Winter:2249)

"...El jefe de gabinete o ministro gerente,... no le agrega ni le quita nada al sistema." Si "se lo podrá remover por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, podemos deducir que si no cuenta con aval político será retirado de su cargo por el presidente de la Nación antes de que se llegue a esa instancia."..."no me parece que se establezca algún tipo de limitación a las funciones presidenciales a través de la creación de esta figura. La

---

la expresión "ministro preferido" es según Auyero de Zaffaroni"

limitación a las facultades presidenciales debe estar dada por un PL que cada vez tenga mayor fortaleza" (Guzmán:2286)

"El jefe de gabinete, al ser nombrado y removido en forma arbitraria por el presidente de la República, se constituye en una figura inocua a los fines perseguidos por sus sostenedores, esto es la atenuación del sistema presidencial. Las facultades con que se lo inviste... no son sino el resumen de las que hasta hoy ejerce cualquiera de los secretarios de Estado, y más particularmente el secretario general de la Presidencia" (Castillo Odena:2300)

el voto de censura del Congreso " no lo sustrae de su dependencia jerárquica y funcional respecto del Poder Ejecutivo ni circunscribe las facultades de este último respecto del nuevo funcionario que... se encuentra sujeto a su continuidad a la voluntad arbitraria del presidente como cualquier otro miembro del gabinete y menos aún se tiene en cuenta que la mayoría especial requerida para la remoción es fácilmente neutralizable por el partido de gobierno". (Castillo Odena:2300)

Un jefe de gabinete no limita las facultades del presidente "por tratarse de una figura híbrida, impropia de un sistema presidencialista como el nuestro y alejada de las formas parlamentarias conocidas" (Castillo Odena:2300)

El refrendo de los actos del presidente "no es una creación moderna o limitativa de las facultades presidenciales" que "viene impuesto desde hace un siglo por el artículo 87(100,13) y de sobra hemos visto lo poco que ha limitado a los diferentes presidentes argentinos" (Castillo Odena:2300)

"... Esta figura no tiene nada que ver con el primer ministro de la Quinta República Francesa. Es otra cosa.... el gran poder sigue siendo el del presidente de la República. En primer lugar, porque así lo indican las instituciones porque todos los poderes del Ejecutivo subsisten." (Natale:2352)

"El poder que ejercerá el jefe de gabinete será aquél que le delegue el Presidente o el que la Constitución acuerda bajo la supervisión presidencial" (Natale:2352)

"el jefe de gabinete seguirá siendo un empleado jerárquico del Presidente de la Nación, sin siquiera los recaudos de estabilidad que los estatutos del escalafón público asignan a los empleados de la administración." (Natale:2352)

El jefe de gabinete "es una figura que queda a mitad de camino, que no reduce las atribuciones del presidente y que se limita, de una manera más amable, quizás un poco más organizada, a reemplazar las funciones que hoy cumple el secretario de la Presidencia. Es un ministro coordinador que tendrá funciones de nexo con el Congreso de la Nación..." (Maeder:2365)

"no atenúa el poder presidencial, ya que al ministro coordinador lo nombra designa y también renueva el presidente. La figura existente no puede ser comparable con la que hay en la Quinta República Francesa" (Pose:2393)

"¿Pero cómo vamos a decirle a la gente que porque lleve la administración del gobierno, y porque se le saca al ministro de Economía el control de la recaudación y la ejecución presupuestaria, el jefe de gabinete va a desequilibrar y fundamentalmente retacear poder al sistema presidencialista? Este último está instalado históricamente en la Argentina porque la división de los poderes así lo indica, porque el presidencialismo es fuerte y porque no hemos hecho en esta reforma ningún tipo de derivación respecto del poder, y cuando ello no ocurre debemos pensar que no solo no se lo disminuye, sino que se concentra cada vez más". (Pando:2556)

"La figura del jefe de gabinete es insuficiente desde su promoción hasta su separación del cargo (para reducir el poder presidencial); porque no se pueden identificar claramente las tareas de gobierno y las tareas del Estado tan tajantemente como para darle atribuciones y competencias específicas ...constituye un brazo más del presidencialismo en el campo técnico y teórico..." (J.P.Cafiero:2616)

"Ese ministro coordinador no genera una complementación de los poderes; no ayuda a legitimar la actividad del Congreso, y genera una mecanismo que está bien que sea sui generis, que sea argentino; pero en este momento de la globalización, de las decisiones económicas me parece que no podemos definir, de un modo particular, un sistema tan propio que casi no tiene referencias internacionales" (Alvarez:2679)

#### El Jefe de Gabinete aumenta los poderes del Presidente

"El presidente de la Nación sigue conservando la categoría de jefe supremo de la Nación; es el jefe del gobierno, el responsable político de la administración general del país, preside las reuniones de gabinete...y ahora más aún, se ha convertido en una especie de legislador a través de los decretos de necesidad y urgencia y de la delegación de facultades respecto del Poder Legislativo y del veto con promulgación parcial." (Winter:2249)

"A través de esa figura (el presidente) queda indemne de los eventuales errores o equivocaciones que pueda cometer en su gestión" (Maeder:2365)

"entonces se da el caso de que por atenuar el sistema presidencialista se refuerzan las facultades del presidente, permitiéndole delegarlas a su voluntad. Pero, lo que es más grave, se lo responsabiliza de las

consecuencias que ello acarrearía, ya que el mecanismo del juicio político en cuanto a los actos derivados del ejercicio del poder por parte del jg opera para quien es delegado y no para el mandante" (Del Castillo:2398)

El jefe de gabinete " menos que atenuar incrementa los poderes del presidente de la Nación, los refuerza...El jefe de gabinete...asume facultades propias del titular del Poder Ejecutivo; estas son las marcadas en los puntos 1, 4, 7" (del artículo 100). (Del Castillo:2398)

"Entendemos que a nivel institucional, se tratará del ministro de mayor confianza del presidente de la República.." (Estévez Boero:2560)

"En realidad, esta figura va actuar como un fusible del Poder Ejecutivo. La responsabilidad no será más del presidente sino del jefe de gabinete, quien no será elegido por el pueblo en forma directa sino impuesto por decisión del presidente de la Nación y cumplirá los mandatos que él le imponga. Será como el brazo derecho del presidente de la Nación." (Jándula:2596)

#### Como debió ser el Jefe de Gabinete

se propuso "el voto de censura constructiva, figura política contenida también en las elaboraciones fecundas de Carlos Nino, aportadas al Consejo Para la Consolidación de la Democracia", ya que " quien quiere cambiar un primer ministro o jefe de gabinete debe tener el acuerdo para proponer al reemplazante" así "el jefe de gabinete estará relacionado con el Parlamento y no subordinado al Poder Ejecutivo..." "el voto de censura constructivo hace que este sistema avance hacia el parlamentarismo" (Auyero:2228)

"...hubiéramos querido una institución semiparlamentaria, donde el primer ministro pudiese ser cambiado por el Parlamento pero también designado por él para que tenga facultades efectivas de control y se arbitre el consenso de la sociedad"-Esta institución conjugada con el referéndum y el plebiscito,...y con la iniciativa popular, hubieran conformado un sistema armónico de democracia semidirecta y participativa" (Auyero:2228)

"tenemos una concepción distinta respecto de la organización del poder. Nos hubiera gustado que se aprovechara esta circunstancia histórica para alcanzar las bases de un sistema semipresidencial real y efectivo, como lo pedía el doctor Nino en el capítulo "La Organización del Poder" de su obra Fundamentos de Derecho Constitucional, donde establece las diferencias entre el ministro coordinador y un verdadero primer ministro" (Laporta:2643)



El jefe de gabinete: ¿semipresidencialismo o semiparlamentarismo?

"el miembro informante del justicialismo dijo que avanzamos hacia la atenuación del sistema presidencialista, mientras que el miembro informante del radicalismo dijo que avanzamos hacia un sistema semiparlamentarista son dos cosas distintas. Los dos informaron el mismo despacho pero es que con la tradición política de ambas fuerzas es coherente lo que dijeron ya que el justicialismo siempre ha sido más presidencialista y el radicalismo más parlamentarista..." (Auyero:2228)

el jefe de gabinete nada aporta como argumento que permita diferenciar el régimen hasta hoy vigente,...quedando el sistema político argentino atado, al sistema presidencialista clásico norteamericano que sirviera de frente a nuestra Constitución." (Castillo Odena:2300)

"Injertamos una figura que no es propia del presidencialismo y mucho menos del parlamentarismo" (Pando: 2556)

#### Sobre las atribuciones del Jefe de Gabinete

"muchas de las facultades que se le conceden al jefe de gabinete conforman obviedades: tener a su cargo la administración -no se define- o ejercer las funciones y atribuciones que le delegue el presidente -las puede delegar un ministro"

"lo decía Nicolás Matienzo a comienzos del presente siglo: los ministros coparticipan de las funciones ejecutivas...también se le otorgan funciones irrelevantes, como decidir cuándo se envía el presupuesto al Congreso, hacer recaudar las rentas de la Nación o refrendar los decretos del presidente" (Auyero:2228)

"...si este ministro coordinador o jefe de gabinete va a tener entre sus funciones la de hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la Ley de Presupuesto Nacional, ¿cuál será el papel que le corresponderá el día de mañana al ministro de Economía?...no parece que este asunto haya sido definido de una manera satisfactoria, ni siquiera que se contemple la realidad que en este momento se presenta en el país?" (Maeder:2365)

"Las facultades del presidente se ven superpuestas en muchos aspectos...Va a exigir un esfuerzo exegético impropio desentrañar las competencias de cada uno de los dos principales jefes de la administración pública." (Pose:2393)

#### El Jefe de Gabinete y los problemas de integración a la Constitución Nacional

"dejo potencialmente advertido un conflicto. Si se compara la redacción del artículo 87 (100) en lo que se refiere al primer ministro o jefe de gabinete con las facultades del presidente de la Nación, evidentemente hay una colisión..." (Auyero:2228)

"...la figura del jefe de gabinete viola la constitución en los artículos 88? cuando dice "cada ministro es responsable de los actos que legaliza; y solidariamente de los que acuerda con sus colegas" El jefe de gabinete es un colega de los otros ministros. Entonces pregunto cómo van a acordar los otros ministros con el jefe de gabinete que tiene facultades omnímodas de las que ellos carecen"

"...viola el artículo 89 (103) cuyo texto dice "Los ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos". El jefe de gabinete tan es ministro que se ha hecho una referencia en el informe de mayoría en virtud de un agregado al artículo ddproyectado, estableciendo que no puede ocupar otra cartera. Obviamente es un ministro. Entonces, no entiendo como puede compaginarse esa disposición con el artículo 89(103) de la constitución." (Vásquez: 2232)

#### Eld jefe de gabinete es extraño al régimen político argentino

"es una figura nueva ensayada con el pretexto de morigerar las facultades del presidente de la Nación, y lejos de ellos, constituye un acto típico de destrucción del sistema republicano y representativo, sobre todo del sistema de división de los poderes del Estado, mejor dicho de los poderes del gobierno, como enseñaba mi maestro Carlos S. Viamonte". (Vázquez: 2232)

"Conceptualmente se incorpora una institución ajena a nuestro sistema constitucional" (Saravia Toledo:2373)

"Hubiese sido mejor seguir la vía de nuestra tradicional república representativa y federal tomada de la Constitución norteamericana de 1787, con la separación de poderes bien guardada, el Ejecutivo presidencial de quien depende el gabinete, la Constitución en lugar del soberano y el Poder Judicial como último guardián de esa Constitución. El secreto en este caso sería hacer cumplir lo que ya está y poner en marcha la república posible" (Del Castillo:2399)

#### ...y a su historia

"la república argentina tiene una tradición constitucional presidencialista que arranca con la creación del director supremo de las Provincias Unidas del Río de la Plata en la Asamblea del año XIII....A su vez, esta figura presidencial hunde sus raíces en la tradición hispana. Por eso...(los constituyentes) encargaron el Poder Ejecutivo a un Presidente con todo el poder al que alude el artículo 86 (99) de la constitución actual" (Cornet:2269)

"Nos opusimos a la creación de este instituto extraño (el jefe de gabinete) a las instituciones argentinas y, en general, a toda América Latina. Tan así es que cuando fue creado en Brasil, a través de una consulta, el presidente se desembarazó de él y además demostró que incorporar elementos extraños a nuestras instituciones conlleva una semilla de fracaso". (Peltier:2481)

#### De la debilidad del Jefe de Gabinete

el jefe de gabinete quiebra el equilibrio de poderes porque es un ministro secretario de Estado, es el funcionario más inestable de la administración pública. Puede ser removido por el presidente a su solo arbitrio o por un voto de censura del Parlamento, pero tiene las facultades que actualmente confiere el artículo 86 de la Constitución Nacional al presidente de la República" (Vázquez: 2232)

"las enorme facultades del jefe de gabinete no coinciden con la debilidad de su origen ni de lo que podría ser uno de sus posibles finales que es tener que ser designado y removido por el presidente de la Nación" (Kammerath:2331)

Como no se prevé la reforma del artículo 88 (102)... "es decir que el jefe de gabinete tiene mando sobre los demás ministros del gabinete, quienes de acuerdo con el artículo 88(102) de la Constitución vigente también resultan responsables solidariamente con el jefe de gabinete. Es decir que, a la hora de mandar, el jefe de gabinete tiene superioridad, pero en el momento de responder es tan responsable como los demás miembros del gabinete". (Del Castillo:2398)

#### El Jefe de Gabinete afecta la división de poderes

"la constitución del 49 suprimió el artículo 63 (71) sobre la interpelación, porque era improcedente que los ministros concurrieran al parlamento para ser interpelados; que el principio de respeto a la interdependencia de los poderes del gobierno obligaba al jefe del Poder Ejecutivo a evacuar los informes que le requiriera el Parlamento. Ahora es peor, ya que le jefe de gabinete, debe concurrir mensualmente y en forma alternada... Se ha creado un cuarto poder" (Vázquez:2232)

"... se hubiera podido atenuar el sistema presidencialista, recurriendo a aquello de que el poder controla al poder, fortaleciendo los poderes Legislativo y Judicial de la Nación" (Winter:2249)

"cuando hablamos de jefe de gabinete estamos refiriéndonos a la incorporación de un sistema distinto al que establece el artículo 1º de nuestra Constitución,

ya que al hablar de república sostenemos que la característica fundamental es la división de poderes." (Peltier:2481)

"Dardo Pérez Guilhou habla de la necesidad de atenuar el presidencialismo...(cuando) el PE administra y el PL establece las políticas de gobierno a través de la sanción de las leyes." (14) (Peltier:2481)

"La República está fundada en el equilibrio de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Algunas modificaciones...atentan contra él. Por ejemplo, la creación del jefe de gabinete." (Jándula:2596)

#### El Jefe de Gabinete no cambia nada

"el jefe de gabinete es una figura superflua dentro de la estructura política del estado argentino...su figura no se enmarca dentro de las normas del sistema parlamentarista universalmente aceptado y no es más que un engendro o un híbrido dentro del sistema presidencialista vigente en la constitución de 1853" (Conesa Mones Ruiz:2239)

"el jefe de gabinete no parece imprescindible para la Nación" Si mejorara "la explicación permanente de la gestión de los hombres del gobierno ante el Parlamento...no tendríamos tantos obstáculos" (Kammerath:2331)

"el jefe de gabinete es una figura que yo llamo curiosa -de perfiles confusos- que no cumple el rol que se le pretende asignar..... las normas que a él se refieren tienen la virtualidad de decir cosas sin modificar en síntesis la realidad de la actual estructura" (Saravia Toledo:2373)

"..no es un funcionario que vaya a agravar el sistema presidencial, pero tampoco lo va a atenuar; simplemente es un funcionario que va a confundir la institución presidencial. Por ello aparece como un funcionario u órgano absolutamente novedoso, con características y antecedentes que no se encuentran en ningún lugar del mundo; además con un perfil que ha sido definido por el constitucionalista Pedro Frías como un híbrido". (Cullen:2412)

#### La mala imagen del Jefe de Gabinete

"El jefe de gabinete (es el) "chivo emisario" o "cabeza de turco"... "no es ni chicha ni limonada, en definitiva es el aumento de una burocracia política que no sirve a los fines del pueblo ni del buen gobierno" (Conesa Mones Ruiz:2239)

---

hace referencia a la palabra "validez" que fue reemplazada por "eficacia". la argumentación queda sin efecto...

El Jefe de gabinete "me hace acordar a la mula...Este jefe de gabinete no es primer ministro porque no se ajusta a la figura que con tal nombre existe en un régimen parlamentario, ni tampoco es un ministro común. Es por lo tanto un regalón cosmético del presidente de la república, tanto del actual como de todos los que vendrán..." (Cornet:2269)

Es una propuesta "inocua y estéril"(Castillo Odena:2300)

"El jefe de gabinete, como ha sostenido Natale, constituye una institución híbrida" (Pose: 2393)

Es "el mayordomo del nuevo virrey... el pueblo lo va a bautizar como el "Chirolita" del presidente de la Nación. A medida que pase el tiempo ése será el apodo para la figura del jefe de gabinete".(Jándula:2596)

El jefe de gabinete tiene otros fines

"esta figura (se pensó) para que sirviera de fusible ante el pueblo en la inteligencia de que cuando el jefe del Ejecutivo estuviera jaqueado por errores en la conducción política de la Nación el pueblo creyese que por imperio del cambio del jg las cosas estaban bien y que la responsabilidad de quien designa y remueve ...queda indemne de toda crítica"."Resulta difícil entonces que nuestro pueblo pueda creer que cuando el gobierno incurra en una mala gestión gubernamental el presidente de la República no resulte rozado ante los errores de un mal gobierno por el solo hecho de cambiar al jefe de gabinete". (Cornet:2269)

El jefe de gabinete y las lagunas de la Constitución

"El artículo 99, inciso 10 ... No existen condiciones o limitaciones para la remoción del jefe de gabinete, lo que significa que el presidente puede sacar y poner cuando quiera a este empleado de la administración pública..."no existen condiciones que reglen la facultad que tiene el presidente de la Nación para remover a este regalón cosmético que aquí se propone" (Cornet:2269)

Malos pronósticos para el Jefe de Gabinete

"Supongamos que en el día de mañana el presidente de turno pierda la mayoría parlamentaria... y para contar con un modo razonable de gobernabilidad en el país, designa a un jefe de gabinete que no pertenece a su partido... vamos a ver una disputa feroz entre jefe de gabinete y presidente en cuanto al nombramiento de los empleados de la administración pública." (Cornet:2269)

"creo que abrimos el espacio con un permanente y perpetuo problema de poder de competencia entre el jefe de gabinete, el resto de los ministros y el presidente de la República," allí tendremos que rendirnos ante la evidencia y ver cómo ésta opera en el futuro del país" (Kammerath:2331)

"El jefe de gabinete podría ser una persona que nunca ha sido votada en una elección parlamentaria"...lo grave de esto es que el nuevo jefe de gabinete, de no mediar acuerdo entre el presidente y el Parlamento, deberá ser designado a través de una consulta popular vinculante "porque el Presidente no tiene como en Italia la facultad de disolver las cámaras"(Del Castillo:2398)

"Con las mayorías previstas la posibilidad de remoción (del jefe de gabinete) resultaría una fuente de inestabilidad si se diera el caso, no muy hipotético, de que el Congreso no respondiera al signo del Poder Ejecutivo".(Pontusi:2502)

"Será el puesto más inestable del Poder Ejecutivo dentro del sistema republicano.Se podrá discutir si lo debilita o fortalece, pero será fundamentalmente un cheque en blanco porque con la creación de esta figura el presidente nunca será responsable de nada"(Jándula:2596)

#### El Jefe de Gabinete no tiene historia

"al ser una figura híbrida nos priva de la posibilidad de analizar su conveniencia a la luz de la experiencia de otras constituciones...no reconoce antecedentes en los países con sistemas presidencialistas atenuados, en los cuales el ministro concurre con una efectiva participación en la toma de decisiones ejecutivas." (Castillo Odena: 2300)

#### El Jefe de Gabinete no fortalece el Congreso

Tampoco limita los poderes presidenciales la obligación "a concurrir al Congreso una vez por mes para informar sobre la marcha del gobierno.Este deber no va más allá de lo formal pero en nada mejora el sistema implementado por el artículo 63(71)...cuya práctica ha arrojado resultados francamente desalentadores" (Castillo Odena:2300)

Al Jefe de Gabinete "no podrá removerlo el Congreso de la Nación porque esa previsión de la posibilidad de un voto de censura con este avance cuasi parlamentario, diría yo, hacia el jefe de gabinete es casi utópico" (Natale:2352)

#### El Jefe de Gabinete aumenta la burocracia

Sobre el jefe de gabinete "no hay un reclamo popular,..fomenta la burocracia y no establece lo que hubiéramos querido "la fijación de límites al número de

ministros a crearse a los efectos de poner coto al crecimiento permanente de la burocracia en la Argentina" (Kammerath:2331)

"En Córdoba rige la figura del ministro coordinador, un verdadero jefe de gabinete; y hasta ahora lo único importante que ha aportado es tener un presupuesto superior al del Poder Judicial o al de los gastos de salud de la provincia" (Kammerath:2331)

El jefe de gabinete "representará un estorbo para las relaciones del Poder Ejecutivo, burocratizando aún más -si cabe- la pesada máquina del Estado y no sirviendo para ninguno de los sentidos propuestos" (Pose:2393)

El Jefe de Gabinete altera el régimen político

"crea un instituto híbrido,... que introduce...ruidos en el funcionamiento del sistema global que preservamos en la Constitución. Crea una verdadera disfunción del sistema que rige." (Kammerath:2331)

"Nuestra República no es una monarquía constitucional ni una República parlamentaria...Nuestra República es presidencialista, donde la estructura del Poder Ejecutivo está claramente definida sobre la base de un modelo anterior que es, precisamente, el modelo de los Estados Unidos" (Maeder:2365)

"Se olvidan (PJ, UCR y FG) de que la Constitución Nacional está pensada y creada para un sistema presidencialista. Si introducimos un cuerpo extraño dentro de este sistema, tendríamos que tirar también el resto; no podemos proceder a medias....Se ha metido un núcleo parlamentarista en una Constitución presidencialista, como quien intenta transplantar en un hombre el corazón de un mono" (Del Castillo:2398)

Como no es un funcionario elegido "el régimen republicano resulta subvertido, tanto porque las funciones de la primera magistratura resultan ejercidas por quien no se ha expuesto a la competencia electoral, como porque el primer mandatario elegido podría delegar a voluntad en un funcionario que goce de su exclusivo favor, facultades fundamentales que, pura y exclusivamente, le otorga el mandante, o sea la ciudadanía a través del voto" (Del Castillo:2398)

"Algunos dicen que el ministro coordinador es para limitar el poder del presidente. Al respecto he sostenido sistemáticamente que la única forma de limitar ese poder es votando los legisladores en contra en el Congreso, o el pueblo votando en contra en las urnas; el resto es "cháchara", aunque puede ser un instrumento válido en otras circunstancias". (Rico:2671)

### El jefe de gabinete poco tiene del parlamentarismo

"Pero la diferencia sustancial entre el poder que va a conservar el presidente y el que tendrá el jefe de gabinete radica en que el presidente será elegido en elección popular y la gran fuerza de su mandato deriva justamente de ella más que del texto constitucional". "¿Por qué motivo en los sistemas parlamentarios es fuerte la figura del primer ministro y no tiene gravitación el presidente? ¿Porque lo diga la constitución? No, porque el primer ministro es el reflejo del resultado electoral del país, porque es elegido por la mayoría parlamentaria..." ¿por qué en Francia es importante el presidente de la República? Porque es elegido directamente..." (Natale:2352)

El jefe de gabinete no actuara con los efectos que quieren los inspiradores "debería tener, como mínimo, un origen parlamentario...debería actuar de fusible y de elemento fiduciario del gobierno. Así, en caso de que el Congreso y el gobierno entren en colisión debería comenzar a funcionar ese sistema parlamentario, que justamente es el que garantiza el equilibrio en circunstancias de choque". (Pando:2556)



Universidad Nacional de Rosario

Derecho Constitucional

Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales

Curso regular 1996

"La reforma constitucional al Poder Judicial a través de las argumentaciones de los constituyentes"

(Una síntesis de las principales exposiciones) (\*)

*mes NB* Profesor Alberto Petracca

Contenido:

- 1) Las reformas al poder judicial.....pág. 2
- 2) El Ministerio Público.....pág. 20 (\*)

\* El orden de las exposiciones corresponde, en primer lugar al o a los miembros informantes de la respectiva comisión. En segundo lugar a los representantes de cada bancada y en tercer lugar en forma individual.

Al final de cada transcripción se cita el apellido del convencional y la página respectiva del Diario de Sesiones.

El presente trabajo no pretende incluir todas las exposiciones y ha considerado las que aparecen como de mayor significación.

Si bien muchos convencionales reiteran idénticas argumentaciones, se las transcribe para poder analizar el peso que en la convención tuvo dicha coincidencia.

El Ministerio Público fue constitucionalizado como un "órgano independiente" que no depende de ninguno de los tres poderes. Por razones metodológicas, parece oportuno estudiarlo conjuntamente con el Poder Judicial.

## "Las reformas al Poder Judicial"

- a) Consejo de la Magistratura.  
(art. 114) y (trans. 13°)
- b) Jurado de Enjuiciamiento, remoción de los jueces inferiores  
(art. 115 y trans. 14°)
- c) Nombramiento de los miembros de la Corte Suprema  
(99 inc.4)
- d) Nombramiento de los demás jueces federales  
(99 inc. 4)
- e) Jueces mayores de setenta y cinco años.  
(99 inc. 4)

### 1

a)

"El órgano central de (la reforma al Poder Judicial), es el Consejo de la Magistratura, cuyas funciones van desde una intervención sustancial en el proceso de nombramiento de los jueces hasta la apertura del procedimiento de remoción de estos y la acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento, órgano este que pasa a ser el mecanismo de remoción en casos de inconducta para los jueces nacionales, exclusión hecha de quienes integran la Corte Suprema."

"Se asigna también a este Consejo importantes funciones, revirtiendo así una tendencia que a lo largo de este siglo -y particularmente en los últimos cincuenta años- ha llevado a concentrar en uno de los órganos que ejercen el Poder Judicial de la Nación- me refiero a un conjunto de órganos descentralizados entre sí. Este proceso de concentración de poder administrativo en un tribunal de justicia, además de no tener en cuenta la genuina esencia funcional de ese tribunal, no ha dado los resultados apetecidos por las leyes del Congreso de la Nación, que a lo largo del tiempo confirió a la Corte poderes reglamentarios, disciplinarios, administrativos y de gestión."

"En cuanto a la integración del CM se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces -cuya misión es la de decidir casos concretos- puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, se ha buscado un modelo intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia

en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente- por participación de los propios jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas- el sistema judicial esté gobernado con pluralismo aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencia, esto es, resolver casos contenciosos."

"En síntesis, respecto del tema de las funciones y del proceso de transparencia al que me vengo refiriendo, el CM tendrá funciones centrales en la selección de los jueces, para cuyo procedimiento la propia norma constitucional propuesta prevé la realización de concursos públicos, tendrá participación decisiva en la propuesta de los nombres para ocupar las magistraturas, a cuyo efecto elevará ternas que resultarán vinculantes. Por lo tanto, obligatoriamente el Poder Ejecutivo deberá elegir de ellas a uno de los nominados. Por último, ya en lo que hace a la intervención de los órganos políticos, el Senado de la Nación tendrá la atribución final para juzgar la idoneidad de las personas que el Poder Ejecutivo proponga como consecuencia del procedimiento de selección descrito." (Paixao:2219)

c)

"Con relación a los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se prevé un proceso diferente. En lo que se refiere al nombramiento de sus integrantes se mantiene lo esencial del sistema actualmente vigente, pero se eleva el nivel de consenso senatorial requerido para ser miembro de ese tribunal en la inteligencia de que, si la Constitución es lo que los jueces dicen que es, cada acto de nombramiento de un juez de la Corte implica la puesta en marcha de un proceso parcial y cotidiano de reforma de tribunal, y en definitiva de la Constitución Nacional. Por ello, solamente resulta posible ocupara esa magistratura a través de un consenso que tenga alguna equivalencia con el que se requiere para la reforma constitucional propiamente dicha." (Paixao:2220)

b)

"...el proceso de remoción de los jueces de la Corte Suprema de Justicia queda a cargo del mismo órgano que hoy lo ejerce, es decir, el Congreso de la Nación, mediante el procedimiento de juicio político actualmente vigente. En lo que se refiere al resto de los jueces nacionales y para los de la ciudad de Buenos Aires -mientras ésta no tenga su estatuto de autonomía- el procedimiento de remoción quedará radicado ante un jurado de enjuiciamiento, mecanismo que ha dado excelentes resultados en el derecho público provincial y que goza de importantes antecedentes en el derecho comparado. Reitero que el CM jugará el rol de apertura y de acusación en este procedimiento de remoción." (Paixao:2220) <sup>(10)</sup>

El convencional insinúa, que la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, incluye al Poder Judicial.

a)

"En el sistema de elección de los jueces, si bien podría admitirse la existencia y el funcionamiento de un CM, ese consejo jamás podría tener facultades vinculantes."

"Recientemente se ha publicado un libro muy interesante de uno de los actuales ministros de la Corte -el doctor Fayt- donde dice lo siguiente: "El pueblo, como entidad política, equivale a cuerpo electoral, al conjunto de ciudadanos electores que intervienen y participan en la organización de los poderes públicos del Estado. Si bien comprensivo de los ciudadanos que tienen idoneidad electoral, capacidad para elegir y ser elegidos y cumplir en plenitud la función pública inherente al derecho de sufragio, éste es el sentido limitado de pueblo del Estado, en la terminología de Hermann Heller, reservando la de pueblo en el Estado para el significado amplio, indeterminado, de población."

"En concreto, la voluntad consciente y libre de los ciudadanos expresada mediante el sufragio elige a quienes como diputados, senadores, presidente y vicepresidente, y jueces desempeñarán las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales. A partir de su elección, reconocida su investidura y asumidos los cargos, los órganos representativos cumplen las tareas que la Constitución les determina..."

"Luego concluye: "Por último, los jueces son elegidos por el pueblo de modo indirecto y en tercer grado" El doctor Fayt se refiere a la elección del presidente de la Nación, con acuerdo del Senado, y el origen electivo -obviamente- de ambos poderes políticos del gobierno federal." (11)

"...se pretende integrar al CM con personalidades conocidas que no se sabe quién las va a determinar. Esto traerá como consecuencia una grave politización en su integración ya que se le da injerencia a los poderes políticos del gobierno, lo que acarreará la consecuente zozobra en los jueces con respecto a su estabilidad, que es uno de los pilares fundamentales del régimen republicano de gobierno."

"...recibimos la visita de la mayoría de los presidentes de los tribunales superiores de las provincias, así como la de los representantes de los distintos colegios de abogados y de los jueces federales de todo el país. Todas las posiciones esbozadas -aun con pequeñas diferencias- hicieron hincapié en la necesidad

---

<sup>11</sup> El convencional hace una interesante referencia al valor del debate: "El poco interés en insistir en este tipo de argumentaciones se debe a que sólo figurarán en el Diario de Sesiones y no tendrán eco ni acogida alguna entre quienes forman parte de la mayoría y que van a decidir esta reforma tan peligrosa y tan riesgosa. Esto no merece demasiados esfuerzos de nuestra parte." (Vázquez:2237)

imperiosa de que el CM quede despojado de toda injerencia político-partidista o de los respectivos poderes del gobierno." (Vázquez:2237)

3

a)

"...tal cual es el CM, creo que el proyecto de mayoría directamente tiende a la desaparición del Poder Judicial. Esto no lo digo solamente yo sino que lo sostienen numerosos autores: la Federación Argentina de Magistrados y el congreso de miembros de tribunales superiores de provincia. Se pretende erigir a este CM en un órgano o en otro poder del Estado que tendrá para sí el ejercicio del poder reglamentario de las leyes dentro del Poder Judicial, del poder de superintendencia y del poder de administración."

"En realidad, el proyecto de mayoría...nos parece arbitrario y contrario al sistema republicano de gobierno y a los principios de la democracia. Creemos que hay que fortalecer el Poder Judicial."

"Apoyamos la creación del CM, que es una institución que deberá regularse por vía legislativa a los efectos de la designación, nominación, selección de magistrados futuros previo concurso de oposición, méritos y antecedentes, e inclusive dentro de su seno y por ley especial proveer a los fines de su remoción. Pero de ninguna manera podemos aceptar desde el bloque de Fuerza Republicana la sustitución de las facultades esenciales del Poder Judicial de la Nación." (Conesa Mones Ruiz:2246).

4

a) y b)

"Se le ha puesto un gobierno al Poder Judicial de la Nación. Quienes alguna vez hemos integrado el Poder Judicial, hemos abogado siempre por su autarquía. En la comisión he escuchado todos los argumentos brindados al respecto, pero me quedo con un Poder Judicial que, al menos, pueda proyectar su presupuesto y aplicarlo."

"Es cierto que se mejora al Poder Judicial con la introducción del CM. Sólo queríamos que en la Constitución figurara la composición de ese cuerpo y que, al mismo tiempo, funcionara como jurado de enjuiciamiento." (Winter:2250)

a)

"Con respecto al CM, quiero señalar que este es un tema muy importante para la UCEDE porque durante nuestra campaña electoral habíamos sostenido ante el electorado que íbamos a apoyar esta medida, que terminará de una vez y para siempre con la tentación de los presidentes de turno de designar a los integrantes del Poder Judicial de la Nación entre sus amigos. No siempre el amiguismo va de la mano de la idoneidad."

"En este momento tenemos la ocasión de brindar a los argentinos un organismo que substraiga la designación de jueces del amiguismo con el gobernante, dando la posibilidad de que los magistrados sean nombrados a través de concursos de oposición y antecedentes, sin considerar sus compromisos con el mandón de turno; hombres independientes, con criterio judicial propio, objetivo y libre. De esa forma podremos mostrar al pueblo que en esta Convención Constituyente hemos sancionado una norma que lo beneficia, porque nosotros venimos a servir y no a servirnos del cargo."

"Sin embargo, discrepo con el texto (del proyecto de reforma), porque se sustituye a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza del Poder Judicial, y se coloca en su lugar al CM, ya que se le da la capacidad de manejar el presupuesto de ese poder y se le otorgan atribuciones de superintendencia, que deben corresponder a la Corte."

"También discrepamos...dejar librada a una ley posterior la integración del CM. En nuestro proyecto nosotros proponemos que el CM esté integrado por tres senadores elegidos por sus pares; dos representantes del Poder Ejecutivo nacional; tres representantes del Poder Judicial de la Nación, con más de diez años de antigüedad en la carrera judicial, elegidos por sorteo; tres abogados inscriptos en la matrícula federal, con más de cinco años de ejercicio profesional ininterrumpido, designados por el mismo procedimiento que en el caso anterior; y dos miembros de número de la Academia Nacional de Derecho, elegidos por sus pares." (Cornet:2278)

b)

"(El Jury de enjuiciamiento) debe ser un organismo con una composición mucho más reducida, para que pueda ser ágil y dinámico, no sólo para el imputado de la comisión de un delito sino para dar al pueblo la seguridad de que después de esta reforma constitucional no va a ocurrir más en el escenario de la República lo que hemos visto en la justicia nacional..."

Creemos que el jury es un avance que dará a los argentinos la seguridad de que los malos jueces reciban el castigo necesario en un procedimiento acelerado, evitando el trámite dilatorio que por colores políticos muchas veces vemos en la Cámara de Diputados de la Nación, que demoran la sanción a aquellos magistrados que no cumplen acabadamente con su función." (Cornet:2279)

a)

"El CM, ...merece serios reparos respecto de la forma en que se encuentra proyectada".

"Al estar conformado por los representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular, por los jueces de las diferentes instancias, por los abogados y personalidades del ámbito académico y científico, y por ser su propuesta en ternas o duplas de carácter vinculante para el Poder Ejecutivo, se transforma en un órgano representativo de intereses de corporaciones o sectores interesados sin más representatividad que la que le otorgan sus asociados."

"Asimismo, la facultad proyectada de otorgar al CM la administración y ejecución del presupuesto asignado a la justicia, no es sino poner a un órgano de constitución discutible por sobre la condición de cabeza del Poder Judicial. Lo mismo puede afirmarse respecto de las facultades disciplinarias que poseería el mencionado Consejo, que excluiría la potestad de superintendencia que corresponde al máximo órgano federal."

"Con estos elementos de juicio a los que debe sumarse la circunstancia de que también serán miembros de este Consejo personalidades del ámbito académico y científico, que si bien pueden poseer dotes técnicas son designados a dedo, la independencia del Poder Judicial lejos de asegurarse se restringe en favor de un órgano conformado por miembros de otros poderes, representantes de corporaciones y personalidades invitadas al capricho de aquel que resulte autorizado por la ley a hacerlo." (Castillo Odena:2307)

b)

"En cuanto a la remoción de magistrados federales, la crítica que justificadamente puede recaer sobre el instituto del juicio político, en la práctica constitucional argentina no habilita a su eliminación sino a su mejoramiento."

"La sujeción de la conducta de los jueces federales a la tarea de un jurado de enjuiciamiento conformado con el mismo criterio corporativo que hemos denunciado anteriormente, debilita la independencia de los magistrados y los vuelve temerosos de impartir justicia porque su tarea será valorada por aquellas personas que se benefician o perjudican diariamente con sus sentencias, en la práctica profesional."

"El juicio político, en cambio, otorga verdadera independencia al Poder Judicial, situación que se vería seriamente afectada si la conducta de los jueces, en lugar de ser examinada por el Poder Legislativo, representante del pueblo de la Nación, fuese juzgada por un órgano extraño conformado por representantes de distintas corporaciones mediante un procedimiento expeditivo." (Castillo Odena: 2308)

c)

"Creemos conveniente, para fortalecer la independencia del Poder Judicial, que la Constitución de la Nación acote el número de miembros de la Corte, para que se ponga un límite permanente a lo que ha sido ya un grave problema en todos los países del mundo, incluidos los Estados Unidos de Norteamérica, donde la permanente puja entre laborales y conservadores, entre socialdemócratas y republicanos, lleva a la integración de este cuerpo que tiene mucho de judicial pero evidentemente también mucho de político, para la política judicial y para la interpretación de la Constitución de sus países."

"...si no se establece eso, del mismo modo que para cambiar y reformar las leyes de los partidos políticos y el régimen electoral, se exigiera mayoría agravada para aumentar el número de los miembros de la Corte Suprema; para esta circunstancia debe necesariamente requerir un consenso superior de la sociedad argentina y de sus representantes populares..." (Kammerath:2334)

a)

"...bienvenido sea el CM que ayudará, en general, a exigir la idoneidad y a hacer un transparente sistema de selección de los jueces, garantizando algo que hasta hoy no existe como es la igualdad de oportunidades para...La idoneidad, los exámenes, el concurso público y una integración seria e institucional de este Consejo de la Magistratura contribuirá seguramente a mejorar este sistema."

"...mi partido ha creído conveniente que se incluyeran dos miembros de la Academia Nacional de Derecho, a fin de que esta institución tradicional que representa el mejor pensamiento jurídico y que está constituida por los hombres de mayor prestigio, tenga representantes permanentes. A su vez, para que la propia Constitución establezca el sistema de integración de este CM, de modo que esto se constituya verdaderamente en un pacto definitivo, para que en la Justicia dejemos de lado la politiquería y la consolidemos como un poder independiente donde queremos mejores juristas, cualquiera sea su ideología u origen, donde tendrán el rol tan importante de dar a cada uno lo suyo."

"Pero entendemos inconveniente para el Poder Judicial...que se lo castre, quitándole las funciones de administración y autonomía que tiene hasta ahora con la administración de fondos y con el ejercicio de funciones de superintendencia. No puede ser, si buscamos jerarquizar o, mejor dicho, rejerarquizar al Poder Judicial, que le pongamos un tutor o un curados que lo sustituya considerándolo verdaderamente inhabilitado para una de las tareas básicas que hacen, como adjetivo elemental a la autonomía en este caso, a la administración de los recursos propios." (Kammerath:2334)



a)

"Aplaudimos la creación del CM, pero lamentamos que se quite al Poder Judicial el gobierno de su presupuesto porque esto le restará independencia y jerarquía como poder." (Llano:2346)

a)

"(el CM) responde a la idea enunciada con el objeto de garantizar la independencia del Poder Judicial. Seguramente, el interés en garantizar la independencia del Poder Judicial en un momento en que aparece cuestionado -o, por lo menos sospechado o no existe sobre él la confianza suficiente que la ciudadanía debe depositar en este poder- obliga a meditar con cuidado medidas como estas."

"Nuevamente se acude al derecho comparado y se trae a cuento una institución que puede producir un efecto contrario al de la independencia que se quiere asegurar."

"Voy a citar al doctor Néstor Sagüés, que es un especialista en este tema, quien al referirse al CM señaló: "La reforma importa una revolución copernicana en el sistema judicial nacional: de aprobarse la enmienda, el gobierno del Poder Judicial será remitido a un órgano extrapoder, como es el citado CM. Obviamente, quien sale perdiendo es la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fin de la cita)."

"Estamos frente a un Poder Judicial que habrá perdido uno de los atributos más importantes de su independencia: la facultad de gobernarse a sí mismo. Este Consejo podrá administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia, ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados y dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia."...librado (el Poder Judicial), a un consejo con una integración indefinida y, aun dentro de esa indefinición, altamente compleja, integrado por representantes de órganos políticos resultantes de la elección popular, personas del ámbito académico y científico, además de abogados y jueces..." (Maeder:2367)

a)

"(el CM es) una institución que apunta verdaderamente a dar la jerarquía, transparencia e independencia que demanda el Poder Judicial en una República se puede ver desdibujada por el modo en que se la está instrumentando." (Saravia Toledo:2375)

a)

"...existe en la sociedad el convencimiento de que el Poder Judicial tiene la responsabilidad de elevar su credibilidad y eficacia funcional para que la población lo considere un ámbito confiable donde se aplique la ley con idoneidad e igualdad republicana. De ahí que vislumbrábamos la esperanza de que con la creación de este organismo se pudieran alcanzar estos objetivos. Pero creemos que ello no será posible. En primer lugar, no se precisa la exacta participación que cada una de las partes tendrá en la integración del mismo, por lo que no se aventa el riesgo de que con la reglamentación continúa siendo un órgano politizado para designar a los miembros del Poder Judicial, a pesar de exigirse un mecanismo previo de selección más riguroso."

"En segundo lugar, se contradice el invocado criterio que presidiría la reforma en el sentido de perfeccionar el equilibrio entre los poderes cuando al Poder Judicial se le cercena la administración de su presupuesto y el ejercicio de las facultades disciplinarias sobre los magistrados, lo que importa una 'capitis diminutio' a su poder con la consecuente pérdida del tan declamado equilibrio entre los poderes."  
(Pose:2395)

a)

"...en el derecho comparado hay muchos métodos destinados a la selección y designación de los jueces, algunos de tipo eminentemente político, es decir, cuando el Poder Ejecutivo propone directamente a los jueces, tal como sucede hasta ahora en nuestra Carta Magna y en Inglaterra e Irlanda; y otros de tipo parlamentario, modelo que en definitiva implica que la designación de los jueces se hace a través del Parlamento, tal como sucede actualmente en Rusia."

"También existen modelos de tipo profesionalizados en los que se observa la existencia de consejos demasiados corporativos, y modelos intermedios o mixtos, como el que vamos a poner en vigencia en nuestro país a través de la reforma de la Constitución, donde existen los políticos...pero también los jueces y los abogados. Por eso hablamos de un sistema mixto."

"¿Cuál es la naturaleza jurídica del CM? En el derecho comparado casi siempre es un órgano extrapoder, o sea que no corresponde a ninguno de los tres poderes del Estado, aunque en algunos países como España, por ejemplo, la Constitución de 1978, en su artículo 122, dice que dicho Consejo pertenece al Poder Judicial. Es importante destacar esto porque estoy convencido de que la fuente pristina y directa del sistema que se propone es, sin duda, el español. Allí -reitero- el CM pertenece al Poder Judicial, aunque cumple tareas jurisdiccionales."

"¿Cuáles son los roles que lleva a cabo dicha institución en el derecho comparado? Son variados. En Francia, por ejemplo, emite nada más que opiniones consultivas no vinculantes con respecto a los jueces de primera y segunda instancia, y sí vinculantes en lo que tiene que ver con el Tribunal de Casación. En otros casos, como en España, selecciona a los magistrados de manera vinculante pero también cumple una función bipolar en el sentido de que además de seleccionar a los jueces también gobierna el Poder Judicial."

"¿Cómo se componen los consejos de la Magistratura en el derecho comparado? Al respecto también hay diversos modelos. Por ejemplo, un sistema típicamente judicialista es el que impera en Grecia, Turquía y Colombia, donde están compuestos exclusivamente por jueces, lo cual ha sido criticado porque se convierte en un esquema de cooptación, donde los jueces eligen a quienes van a ser jueces. Esto fue desechado por el derecho comparado moderno, salvo en algunas excepciones como la Constitución colombiana de 1993."

Otros modelos que me parecen más importantes, donde considero que se instala el sistema que consideramos, tienen una composición mixta ya que integran el Consejo miembros del Poder Ejecutivo, parlamentarios, juristas, abogados y jueces."

"...En España, El CM selecciona a los jueces, pero a su vez es el órgano de gobierno del Poder Judicial. Está compuesto por 20 miembros y un presidente, de los cuales doce son jueces y ocho profesores y juristas de gran capacidad, como reza la Constitución. Esta no establece cómo se designan, y ello es importante si advertimos que en España hubo un gran problema con respecto al CM. La ley que regula la institución proponía que los doce jueces fueran elegidos por su pares, y que los ocho profesores o juristas fueran propuestos por el Parlamento. Esto generó un gravísimo problema, a tal punto que hubo que modificar la ley reglamentaria, y en 1985 se decidió que todos los componentes del CM fueran elegidos democráticamente por el Parlamento."

"Con esto quiero demostrar que no es prudente -como proponen algunos convencionales- establecer todo en la Constitución..."

"El presidente del Consejo General del Poder Judicial, profesor Sala Sánchez, que estuvo en la Argentina el año pasado, hizo algunas referencias precisas sobre la fisiología y anatomía del sistema del Consejo español, y llegó a la conclusión de que tiene funciones de dos tipos. En primer lugar, seleccionara a través de concursos, etcétera; pero también -en lo que se parece muchísimo al esquema que proponemos- tiene tareas de administración y gobierno del Poder Judicial."

"...el profesor Sala Sánchez señaló que no en todos los países existen realmente consejos de la Magistratura, pero donde están regulados siempre ha sido para mejor. También dijo que la misión principal y única del Poder Judicial es la de juzgar y hacer cumplir y ejecutar lo juzgado, no de gobernarse a sí mismo."

"...(la integración del CM) ha sido criticado, pero en el derecho público provincial hay constituciones y normas internas que proponen a los académicos como integrantes

de los consejos de la magistratura. Así también funciona -como acabo de poner de relieve- en el Consejo de la Magistratura francés, que no sólo está integrado por abogados sino también por gente que no pertenece a la profesión judicial."

"...ya hemos tenido la experiencia de lo que sucede cuando la Corte tiene que juzgar y al mismo tiempo administrar edificios y hacer obras. La tarea esencial del Poder Judicial es juzgar y hacer cumplir lo juzgado, ejecutando las decisiones. La actividad administrativa puede y debe estar a cargo de otro órgano. Tampoco creo que tenga que haber una disociación entre el Consejo y el Poder Judicial."

"Me parece que la solución apropiada -que será dada por la ley- es que el Consejo de la Magistratura sea presidido por el presidente de la Corte, en cuyo caso esta dicotomía aparente quedará solucionada, y el presidente será un puente entre ambas instituciones. A mi modo de ver el CM será un órgano enclavado dentro del Poder Judicial, aunque cumpla funciones administrativas."

"En definitiva, la crítica apunta a que se permite al CM gobernar el Poder Judicial, y considero que ahí radica la bondad del sistema, porque como decimos en la plataforma del Partido Justicialista, a través de este modelo se logra eficiencia, independencia y transparencia." (Hitters:2427)

## 13

a)

"(La) introducción del CM ha sido diseñada en líneas generales porque se entiende que la ley deberá ir regulando su integración sobre la base de la experiencia que ahora no tenemos, aunque la reforma fija pautas de equilibrio: proporción de representación de los órganos políticos, judiciales, de abogados y de personas de notabilidad. Establece también una garantía: esa ley será aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de ambas Cámaras..."

"A los ojos de algunos convencionales, (los poderes de administración del CM),... implicaría quitarle poder e independencia al Poder Judicial, porque si no maneja los recursos, la Corte -que sería una suerte de general en jefe del Poder Judicial- estaría dependiendo de otro órgano y carecería de libertad."

"...El nuevo sistema constitucional que se propone no le quita al Poder Judicial la calidad de poder del Estado. Sigue siendo tal por el principio republicano del artículo 1º de la Constitución y porque conserva las tres grandes facultades que lo hacen verdadero poder político: declarar la inconstitucionalidad de las leyes, ser el intérprete final de la Constitución y resolver los conflictos entre los demás poderes. Esas son facultades jurisdiccionales y el Poder Judicial las conserva en plenitud, desde la Corte para abajo."

"...de acuerdo con el principio de unidad de presupuesto y de legalidad, es el Congreso el que

determina las partidas presupuestarias y su asignación. Entonces, el rol que tendrá el CM será de ejecución del presupuesto y no de manejo discrecional del mismo..."

"Por otra parte, también está resguardada la cuestión por la integración proporcionada que tiene el CM. Este no será un órgano inventado por el legislador sino que tendrá que respetar las proporciones establecidas en la futura Constitución. ¿Acaso el Consejo, al administrar, querrá boicotear a la justicia? ¿Lo querrán hacer los jueces, los legisladores y los abogados que lo integran? ¿Por qué existe ese recelo? ¿Por qué esa idea de que el generalato administrativo de la Corte en el manejo presupuestario es condición esencial para su independencia? (De la Rúa:2455)

13bis

b)

"...se establece que el fallo del tribunal de enjuiciamiento es irrecurrible. Entiendo que esto implica continuar con una metodología permanente en cuanto a las leyes en donde se ha establecido esa falta de posibilidad de recurrir. Creo que se va a plantear una colisión con el Pacto de San José de Costa Rica, en cuyo Apartado I, artículo 8º, creo que inciso j. (e/l: es inciso h.), establece el derecho a la doble instancia. Y desde hace poco también ésta es también la posición de la Corte Suprema, que ha revisado su doctrina tradicional, admitiendo los recursos extraordinarios planteados contra decisiones del tribunal de enjuiciamiento." (Ferreyra de las Casas:2480)

14

a)

"...al CM que aquí se propone se le atribuyen además funciones que desde ningún punto de vista pensamos que sean convenientes. Entendemos que la administración del presupuesto del Poder Judicial es una cuestión impracticable y significará una fuente de problemas futuros como muchos señores convencionales lo han señalado." (Pontussi:2501)

15

a)

"...sin tenemos en cuenta que la Corte Suprema de Justicia está integrada por nueve ministros, habría prácticamente unas 200 personas por cada uno de ellos. Esto demuestra palmariamente la bondad de la reforma que se propone, porque es indudable que dejar en manos de la Corte el manejo de tal presupuesto distrae la atención fundamental que sus miembros deben tener en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo y en el hecho de ser además la cabeza de uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial." (Armagnague:2525)

b)

"El dictamen de mayoría propone una reforma sustancial en el tema de la remoción de los magistrados, desdoblando el juicio político...del sistema del jurado de enjuiciamiento. Esta es una clara demostración de que los altos funcionarios mencionados deben tener un mecanismo de enjuiciamiento que sea de naturaleza eminentemente política. Alguna vez el senador Summen, en el juicio político contra Andrew Johnson en los Estados Unidos, sostuvo que este mecanismo tiene causas políticas, que es hecho por personas políticas, con procedimientos políticos y con efectos políticos. Indudablemente, corresponde que los miembros de la Corte se mantengan en el sistema previsto en la Constitución de 1853, porque su tarea es eminentemente constitucional y porque abordan cuestiones políticas esenciales..."

"La remoción de los magistrados inferiores corresponderá a un tribunal denominado Jurado de Enjuiciamiento, que es una de las buenas lecciones que ha dado el derecho público provincial. Esta institución del jurado de enjuiciamiento hunde sus raíces en la Constitución de Buenos Aires de 1873 y luego continúa en la...de 1889." (12)

"En la Constitución de 1949 se previó el jurado de enjuiciamiento pero se trataba de un tribunal integrado sólo por jueces, que es justamente lo que esta reforma ha querido evitar. Debemos terminar con la solidaridad corporativa que en muchas oportunidades tienen los jueces."

"Entonces, vamos a ver que se trata de un jurado de integración múltiple en donde estarán los jueces, los abogados, los legisladores y algunas personalidades independientes....la institución del juicio político ha sido muy criticada...Jefferson ya decía que el juicio político era un mero espantapájaros y que no tenía ninguna alternativa cierta de juzgar responsablemente a los altos funcionarios."

"Por otro lado, con buen criterio ..., se ha dispuesto que sea el CM el que ordene la apertura del procedimiento, como así también el que decida si corresponde o no la suspensión." (Armagnague:2525)

16

a)

"¿La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene temor a realizar actos administrativos? ¿Tiene temor de tener que llamar a una licitación para comprar un edificio? Si no va ser ninguno de los ministros ni el presidente de la Corte Suprema de Justicia los que vayan a proceder a realizar estos hechos."

"Es una cláusula peligrosa porque con el correr del tiempo se puede entrar en una colisión, en una confusión

---

Cita también las Constituciones de Mendoza (1916), Entre Ríos (1933), Buenos Aires (1934)

y en una dependencia del Poder Judicial, más específicamente de los tribunales de la Nación, con respecto a este nuevo órgano (el CM)."

"Es imprescindible, para la independencia de los poderes, para asegurar la independencia del Poder Judicial, que no quede siquiera una pequeña dependencia hacia otro órgano extrapoder que puede después hacer peligrar directa o indirectamente la independencia de la administración de justicia en el país." (Caballero Martín:2535)

"El CM va a hacer una propuesta para la designación de un juez federal de Santa Fe -lo hago extensivo a la provincia que fuere-, ¿habrá algún santafesino? Si el juez es para Catamarca, ¿habrá algún catamarqueño? Porque tengo miedo.. de que los amigos de la Capital Federal sean los que terminen eligiéndonos los jueces federales y los camaristas a nosotros, los provincianos." (Caballero Martín:2539) (13)

b)

"Con respecto (al) Jurado de Enjuiciamiento, voy a hacer algunas observaciones en cuanto a su constitución. Aceptamos que esté integrado por legisladores, magistrados, abogados de la matrícula federal y personalidades independientes. Pero ¿quiénes son las personalidades independientes? ¿Quién califica a las personalidades? ¿La ley, el Poder Ejecutivo, el CM? ¿Quiénes son las personalidades?"

"Si Argentina hubiese clasificado en el mundial de fútbol, Maradona habría sido una personalidad deportiva. Aparte es una personalidad política porque tuvo rango de asesor del presidente de la Nación. ¿Podría integrar este jurado para enjuiciar a los jueces? Por qué no. De acuerdo a como está normado aquí, sí. ¿Sería idóneo para ejercer este cargo? No sé." (Caballero Martín:2536)

17

b)

"Cuando hablamos de personalidades (en la integración del Jury de Enjuiciamiento) nos referimos a la gente del quehacer jurídico. No hacemos alusión a un concepto tan amplio que comprenda cualquier personalidad que se haya destacado en otros ámbitos, como el deporte o el arte. Quizás sí puedan estar vinculadas las ciencias. Lo que sucede es que no queríamos establecer límites cerrados, no queríamos dejar sentado un marco rígido, porque a

---

En este momento de la Convención las intervenciones de los convencionales Caballero Martín y Arias se articulan en un debate. Hecho que pocas veces ocurrió, ante una sucesión incontestadas de intervenciones. El convencional Caballero Martín es uno de los pocos que accede a los pedidos de interrupciones que se le hacen. Hecho que da otra dinámica al debate constitucional.

veces también es necesario que los sectores vinculados con la resultante de la administración de justicia puedan emitir su opinión, puedan tener participación" (Arias:2537) (14)

"...por un lado están los integrantes del Poder Judicial; los integrantes del foro o letrado que abogan en función de justiciables; y por el otro, se hallan los científicos, los hombres que se dedican a analizar no sólo la filosofía del derecho sino el derecho en sí como ciencia. En consecuencia, los aportes que puedan realizar cada uno de ellos son indispensables para que tengamos una visión integral, partiendo de la base de que una de las tareas fundamentales para garantizar esta independencia e idoneidad que es el objetivo de la creación del CM, es la selección de los hombres más capaces y con mayores dotes para ejercer la magistratura; situación distinta de aquella otra en la que estamos analizando o considerando, los mecanismos de remoción..."

"...a través del órgano de juzgamiento... se deja abierta la posibilidad para quien no sea especialista del derecho pero tenga una visión integral, que pueda hacer aportes desde esa perspectiva, también pueda tener su presencia, supeditado después al criterio de constitución de los órganos que tendrá el legislador en la reglamentación de la ley." (Arias:2539) (15)

18

a)

"En cuanto al CM, se trata de una institución que en el país, hasta el momento, se la conoce prácticamente de nombre. Y no podemos confundir lo que se nos propone con el CM que, en alguna medida, está considerado por nuestro derecho público provincial, para el que los consejos de la magistratura suelen ser entes de calificación o de precalificación para las designaciones de magistrados. Lo

<sup>14</sup> Intervención en respuesta a los interrogantes planteados por el convencional Caballero Martín

<sup>15</sup> La frase que figuraba en la ley 24.309 y en el dictamen que se debatía: "...y personalidades independientes" (artículo 2º, J.2 de la citada ley) y que se discutió. fue eliminada entre las correcciones hechas, antes de la votación del llamado Núcleo de Coincidencias Básicas.

Dijo el Convencional Paixao: "El artículo (115) queda redactado de la siguiente manera: 'Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por las causales expresadas en el artículo (53), por un Jurado de Enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal'. A continuación sigue sin modificaciones el segundo párrafo, que dice: 'Su fallo...' (fin de la cita) (Paixao:2698).



que se nos propone para la Constitución Nacional es un órgano de gobierno del Poder Judicial, cuyo modelo originario lo encontramos en la posguerra, desde el modelo francés de triste destino y el italiano, de feliz suerte, imitado ahora por otros países europeos."

"La razón del surgimiento del CM en esta posguerra fue la necesidad de democratizar las estructuras de los poderes judiciales. Diría que hasta la Segunda Guerra Mundial había en el mundo dos clases de Poder Judicial. Uno de ellos, empírico, estructurado de acuerdo con los vaivenes de las luchas partidistas y, otro, burocratizado, jerarquizado, como eran los predominantes en Europa."

"El CM surge a fines de la década del 40 para terminar con la jerarquización verticalista del Poder Judicial, para sacar el gobierno del Poder Judicial a cúpulas enquistadas que no habían hecho más que 'stalinizar' los poderes judiciales hasta el punto de hacerlos inútiles para la vida democrática de los pueblos."

"Coincidimos con la necesidad de horizontalizar el Poder Judicial y con un órgano de gobierno democrático. Pero lo que se nos propone tiene serios inconvenientes, tal como está estructurado. Creemos que son correctas las funciones que se pretende asignar al CM, funciones propias de órganos de gobierno, coincidentes con los modelos del Derecho Constitucional comparado."

"Creemos que son correctas las tres primeras categorías que se señalan para sus integrantes: jueces, representantes del Poder Legislativo y abogados. Podríamos admitir la categoría de académicos, pero si vemos los modelos originarios del CM, observamos que, básicamente, se integran con jueces designados directamente por todos los jueces y representantes del Poder Legislativo, en proporción a los partidos políticos con representación democrática, representaciones que deben recaer en académicos o en abogados con larga trayectoria."

"Evidentemente, una cosa es reglamentar una institución con el CM, lo que le corresponde a una ley orgánica, es decir, una norma sumamente detallada; y otra muy distinta, estructurarla."

"Cuando la Constitución crea una institución debe estructurarla. Estructurar el CM, decir en qué proporción lo integran cada uno de los estamentos y cómo se eligen sus integrantes no demanda más que tres renglones en la Constitución. De ese modo no se hace de la Constitución una Constitución reglamentarista. Pero no estructurarlo implica omitir la función constitucional de poner límites al ejercicio de los respectivos poderes."

"Estamos cayendo en la contradicción de reglar la forma de designación de los magistrados y de establecer y consagrar su inamovilidad pero sin estructurar al órgano que va a gobernar a los jueces. Cada vez que esto se ha hecho en la historia, apareció la lucha partidista disputándose la integración del CM, que termina siendo repartido entre los partidos políticos, tal como pasó cada vez que se cedió algún espacio en Italia y como todavía sucede en España." (Zaffaroni:2609)

"En cuanto al nombramiento de los jueces se habla de un concurso y de una terna. Nuevamente aparece el poder partidista eligiendo de esa terna a los jueces. Se dice que el PE y el Senado van a elegir a los integrantes de la terna por su idoneidad. No es así. Quien debe juzgar la idoneidad es el jurado del concurso. No nos llamemos a engaño: el PE y el Senado van a terminar eligiendo con criterio partidista, no porque sus integrantes sean corruptos o incorrectos sino porque es la ley de la lucha impiadosa en la actividad política."  
(Zaffaroni:2610)

b)

"...en lo que se refiere a la remoción de los magistrados se establece un 'jury' de enjuiciamiento. Estamos de acuerdo con que el sistema de juicio político ha fracasado y hay que establecer un sistema más ágil. En esta materia tenemos amplia experiencia en todo el derecho público provincial. No hay ninguna Constitución provincial que estructura el jurado de enjuiciamiento como se propone en el proyecto en consideración. Las Constituciones provinciales estructuran la integración del jurado con mucho cuidado. Según el dictamen...esa tarea quedará librada a lo que establezca una ley."

"El Jurado de Enjuiciamiento va a estar integrado por legisladores, magistrados, abogados que nadie sabe cómo van a ser nombrados -lo dirá la ley- y, por último, por personalidades independientes. Supongo que el antónimo de 'personalidades independientes' serán las 'personalidades dependientes'. Como vemos, se trata de una categoría totalmente indefinida."  
(Zaffaroni:2610)

19

b)

"...la necesidad del 'jury' de enjuiciamiento y de que sea el CM quien abra el proceso, estamos intentando terminar con la ficción del juicio político a los magistrados, que está en el texto de la Constitución pero que no se materializa en los hechos. Así encontraremos la forma de resolver el problema que acucia a los argentinos cuando no hay Justicia en condiciones de resolver las cuestiones fundamentales de la sociedad."  
(Mestre:2655)

20

c)

"...quiero (referirme a) la capacidad del presidente, de acuerdo con la Constitución de 1853, de proponer a su antojo en forma ilimitada a los miembros que integrarían la Corte Suprema de Justicia, y el Senado podía aprobar estas facultades del presidente por simple mayoría, que podía ser alcanzada por cualquier partido

político. Desde ahora en adelante el presidente de la Nación Argentina tiene acotadas sus facultades. Puede elevar a la persona que él quiere, pero será el Senado de la Nación, con los dos tercios de su miembros presentes, el que diga sí o no a la aceptación de la propuesta para la designación..." (Maqueda:2669)

21

a)

"La constitución determina concreta y detalladamente cómo funciona la Cámara de Diputados. Cuando define los distintos poderes, se puede observar que se trata de una Constitución con un grado de rigidez importante. Ahora, cuando defina las aristas del gobierno del PJ, la Constitución se va a convertir en flexible, porque no existió acuerdo para determinar la conformación del CM. Y si su conformación va a ser motivo de una ley a considerar en el Congreso, ya sabemos cómo se va a discutir quién lo compondrá y cuál será la cantidad de miembros que tendrá ese Consejo." (Alvarez:2681)

"El Ministerio Público"  
(art. 120)

1

"...la incorporación que se plantea, además de resolver y zanjar de manera terminante la controvertida cuestión de la ubicación institucional del Ministerio, se instrumenta una institución que es muy importante para la consolidación de nuestras libertades públicas, a fin de que tengamos más y mejor Justicia."

"En la perspectiva histórica...este instituto surge en su momento con caracteres definidos en el Estado absolutista y nace como protector de la hacienda real. También dentro del sistema de la monarquía, luego sigue defendiendo el interés general. El rey no sólo tenía que custodiar su hacienda, su patrimonio, sino que debía defender a los pobres, a los ausentes y a los incapaces. Así se van diseñando las características de la institución. Cuando llega la República, el carácter democrático del Estado, se la ubica por distintas razones dentro de la órbita del Poder Ejecutivo."

"En el desarrollo ulterior de la institución, el derecho procesal enfatiza fundamentalmente la defensa de los intereses públicos por sobre lo que se podría llamar el fisco. De esa manera se erige más bien como acusador independiente para que se asegure así la defensa del justiciable. Entonces, se produce un corrimiento hacia la órbita del Poder Judicial, como figura en estos momentos en la Constitución de la Provincia de Córdoba."

"(según la opinión de) Néstor Sagüés, quien ha manifestado con toda claridad que el Ministerio Público no es un ente servicial del Poder Ejecutivo, sino que le toca ejercer discrecionalmente la acción penal y velar por el principio de legalidad y por la recta administración de justicia....Hay que jerarquizarlos ubicándolo donde debe estar, como una magistratura autónoma y como un órgano extrapoder."

"...se establece bien claramente que es un órgano independiente; es decir, la independencia es el primero de los dotes que se ha querido asignar a este instituto. ¿Por qué? porque sólo está asegurada la defensa del justiciable si el órgano acusador está desvinculado de los poderes Ejecutivo y Judicial." (Masnatta:4671)

2

"¿Quién va a nombrar a los integrantes del Ministerio Público? ¿Quién los remueve y cómo? ¿Cuánto duran?...Si los nombra el Poder Ejecutivo, prácticamente todo esto es un anexo de dicho poder del Estado." (Achem:4678)

3

"La ley orgánica (del Ministerio Público) requiere para su sanción de una mayoría simple, manteniendo en

armonía lo que está establecido para otros institutos de igual o mayor jerarquía, como es el caso del Consejo de la Magistratura..."

"En (este) caso...la Constitución sólo va a definir el modelo para que, en base a ello, el Congreso de la Nación defina su regulación en detalle." (Barra:4678) (12)

## 4

"...discrepamos, en primer lugar, en lo relativo a la asignación de las funciones. El dictamen sometido a nuestra consideración expresa que tiene por función promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Creemos que peca por exceso en cuanto entendemos que al hablar de la defensa de la legalidad está comprendida la de los intereses generales de la sociedad, así como también resulta obvio que su actuación debe estar en coordinación con las otras autoridades...En cambio, peca por defecto en cuanto no le asigna específicamente la función de tutela."

"En segundo lugar...omite referirse a la forma de designación de los titulares y de los demás integrantes del Ministerio Público....bastaría remitirse a lo previsto para los miembros del Poder Judicial, como lo indica el razonamiento que parte de considerar a sus miembros integrando un mismo poder del Estado." (Pose:4680)

## 5

"...hubiese deseado que este Ministerio Público establezca en forma concreta la designación del Procurador General de la Nación y del Defensor de la Nación."

"Según los criterios utilizados permanentemente para establecer los otros órganos de control, hubiese preferido que se estipule la forma de designación, y que la ley posterior a la que se remita sea aprobada con una mayoría especial, es decir, con la mitad más uno de los miembros de ambas Cámaras o con los dos tercios, como se ha previsto en el caso del Defensor del Pueblo y de otros órganos de control que prevé la nueva Constitución." (Alegre:4683)

## 6

"Esta Convención Constituyente podría ser la oportunidad para dar un giro de ciento ochenta grados en la estructura del Ministerio Público y regular su futura actividad. Si embargo (el proyecto)...prácticamente no cambia nada. Al principal organismo de control social, al principal organismo que integra el sistema de represión del Estado se le reconocen en esta Convención Constituyente menos garantías en cuanto a su independencia que las que se prevén para el ombudsman..."

En respuesta a las preguntas formuladas por el convencional Achem.

"...No se fija la forma de designación ni la de remoción de los fiscales y tampoco aparece la palabra 'plena' luego de término 'autonomía'. No se dice que no recibirán ningún tipo de instrucción (de otros poderes del estado)."

"...me pregunto de qué sirve hablar de independencia del Ministerio Público y llenarnos la boca diciendo que es un organismo extrapoder si no establecemos siquiera la forma de designación." (Ibarra:4685) (")

7

"El sistema propuesto...fija el gran objetivo del Ministerio Público, que es la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Este es el gran objetivo de un ministerio que va a cubrir roles de defensa de la legalidad y de acción pública para la protección de intereses sociales y de sectores sociales desamparados. Por eso se diseña en una forma bicéfala, con un Ministerio Público fiscal que custodia la acción penal pública y los intereses colectivos, y un Ministerio Público pupilar que tiene por objeto la protección de los sectores desprotegidos de la sociedad." (De la Rúa:4687)

8

"El tercer párrafo dice: 'Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones', quisiera que a continuación se agregue: '...similares a las de los magistrados' (Cullen:4711) (No es aceptada)

9

"...propongo que en el segundo párrafo se agregue, cuando se hace referencia a los demás miembros que la ley establezca, que se exigirá para su sanción la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las cámaras, y además que dichos miembros serán designados previo concurso de antecedentes y oposición." (Ibarra:4711) (No es aceptada) (18)

---

Al iniciar su exposición, hace una extensa y crítica evaluación de las prácticas recientes del Ministerio Público, en referencia a haber formado parte del mismo (véase págs 4683 y siguientes).

Se vota con el siguiente resultado: 143 por la afirmativa y 43 por la negativa.

Derecho Constitucional

Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales

Curso regular 1996

"La reforma constitucional al Poder Legislativo a través  
de las argumentaciones de los constituyentes"

(Una síntesis de las principales exposiciones) <sup>(1)</sup>

Profesor Alberto Petracca

✓ Contenido:

- ✓ 1) Auditoría General de la Nación.....pág. 2  
✓ 2) Las reformas al Senado de la Nación.....pág. 5  
3) Las nuevas "formas" de legislar.....pág.17  
4) Los tratados internacionales del art.75...pág.34

20/3/96

<sup>1</sup> El orden de las exposiciones corresponde, en primer lugar al o a los miembros informantes de la respectiva comisión. En segundo lugar a los representantes de cada bancada y en tercer lugar en forma individual.

Al final de cada transcripción se cita el apellido del convencional y la página respectiva del Diario de Sesiones.

El presente trabajo no pretende incluir todas las exposiciones y ha considerado las que aparecen como de mayor significación.

Si bien muchos convencionales reiteran idénticas argumentaciones, se las transcribe para poder analizar el peso que en la convención tuvo dicha coincidencia.

"Auditoría General de la Nación"

Artículo 85

"Una de las funciones centrales del Congreso, quizá la más importante en la actual realidad parlamentaria es la del control. En algunos lugares del mundo se la considera como prevalente o principal respecto de la propia función legislativa del Congreso."

"...se trata de una función creciente, y tal como se la entiende modernamente en la teoría internacional del control, ha superado los moldes del viejo -y por nosotros antiguamente conocido- control de legalidad para desbordarlo y llegar al control de gestión..."

"...el Congreso de la Nación, asolado por etapas muy extensas en las cuales ha sido suprimido de la realidad institucional argentina, no ha podido cumplir hasta ahora...con la función de control."

"Solamente desde hace un par de años está vigente una norma que ha creado la Auditoría General de la Nación (AGN), enriqueciendo a nuestro sistema institucional, al contar con un órgano que está en condiciones de asistir al Congreso de la Nación en tan importante tarea."

"La reforma...lleva a dar carácter constitucional a ese órgano y a poner en la letra de la ley fundamental el carácter universal de su acción, cuyo alcance debe ser tal que ningún sector de funcionamiento de la cosa pública quede fuera de su capacidad de inspección y control, porque como órgano del Congreso debe tener en ese sentido -la ley se lo ha dado hoy- todas las atribuciones que posee el Congreso. No hay ningún sector de la administración que sea un área reservada en la cual el ojo, el oído y la lectura del Congreso no pueda entrar."

"No solamente está redactada la norma que sometemos hoy a la consideración del cuerpo, de modo tal que no quede sector público estatal fuera de control, sino que además ella incluye la posibilidad de que el Congreso amplíe por la ley su campo de acción." (Paixao:2222)

"En lo que hace al control externo, aplaudimos la introducción de la AGN en la Constitución, pero creemos que no se le han asignado todas las competencias necesarias para que lleve a cabo el control de legalidad, contable y de gestión a las máximas autoridades del Poder Ejecutivo, tal como lo ha denunciado la Asociación de Abogados de Buenos Aires y lo han puesto de manifiesto algunos señores convencionales."

"Creemos que las funciones de control deberían extenderse también a las empresas privatizadas para que se presten en forma eficaz los servicios públicos, respetándose los derechos de quien siempre resulta el más olvidado, es decir, el usuario." (Pose:2395)



"...el control del Estado es un tema clave y, aunque aparentemente parezca técnico-económico, en realidad se trata de una función que está vinculada con el cumplimiento de la voluntad del Estado. Debe referirse al derecho, a la justicia y a la libertad. Es el Estado el que suple la ausencia del interés particular, que opera en los casos privados, y dentro del Estado el sistema de control asegura la unidad de contenido de la forma republicana de gobierno."

"La primera crítica (a la AGN), está basada en este aspecto: no tiene tradición en el esquema de control del sistema republicano argentino. Además, la ley 24146 -sancionada hace dos años- adolece de graves falencias. Por supuesto, se puede salvar modificándola a través de otra norma, pero tal como se encuentra funcionando en este momento la auditoría no puede controlar al Poder Ejecutivo, es decir, al presidente de la Nación, al vicepresidente, a los ministros y a los magistrados del Poder Judicial en lo que hace al gobierno o administración de la hacienda pública, mejor dicho, cuando pueden 'meter la mano en la lata'. Esto está establecido en el artículo 117 de la ley 24.156."

"...se trata de un sistema burocrático, porque la auditoría está constituida por más de cincuenta personas que dependen -a su vez- de una comisión bicameral del Congreso de la Nación."

"En cuanto al argumento que se esgrime con respecto a la supuesta economía que esta iniciativa acarrearía quiero destacar dos opiniones. En primer término, el Tribunal de Cuentas de la provincia de Buenos Aires, demuestra que con lo que el sistema de auditoría cuesta mensualmente se pueden designar sesenta y cinco equipos de trabajos, tal como estaban funcionando en dicho tribunal."

"En segundo lugar, quiero señalar la opinión del famoso economista Chapman...quien dijo que el sistema de auditorías es más caro e ineficiente, a punto tal que inclusive lo están abandonando las propias empresas."

"...es la primera vez que un proyecto de este tipo no es consultado previamente con las cátedras universitarias de contabilidad. Por el contrario, ha sido proyectado y sancionado pese a la opinión adversa de la casi totalidad de los profesores de esta especialidad."

"¿A quién se consultó?...descubrí que se consultó al oráculo de Delfos, que se ha trasladado al Banco Mundial y el sacerdotizo se llama Angel González Malaxechevarría."

"¿Cuál es el sistema de la auditoría? ¿Cuál es el objetivo de la auditoría? Tener buena información sobre la situación financiera del país para los acreedores exteriores, para asegurarles el pago de la deuda externa, que es el tabú de la política argentina..." (Sequeiros:2566)

"...estamos consagrando (con la AGN) un cambio fundamental en el control de la administración pública, que consiste en establecer que no es el Poder Ejecutivo nacional quien genera y de quien depende el control de

sus actos administrativos, sino que esta responsabilidad será ejercida por otro poder de la República, que es el Congreso de la Nación."

"Deteriorada la función de control del Poder Legislativo, se fue minando la credibilidad de la propia sociedad en sus instituciones. En ese contexto el significado del control para quien le tocaba ser oposición era el de obstruir, impedir y el de diferenciarse de cualquier manera, aunque luego todos debíamos sufrir las consecuencias." (Baum:2579)

## "El debate sobre el Senado de la Nación"

Artículos 54 y 56

Disposiciones transitorias 4° y 5°

1

"Indudablemente, El Senado de la Nación está seriamente necesitado de una reforma. La configuración de ese órgano prevista por la Constitución vigente está dada por el voto indirecto, por el voto de las legislaturas provinciales, que puede dar como resultado -lo que ha sido verificado concretamente- el hecho de que resulte posible que una fuerza política, como consecuencia de su predominio en distintos distritos, tenga una representación muy grande en el Senado que no guarde proporción con la real relación de fuerzas del panorama político nacional".

"Esto puede ser consecuencia del entrecruzamiento de dos componentes que presenta actualmente el modo de integración del Senado: la elección indirecta y la excesiva duración del mandato de los senadores. A este se le agrega una tercera, que es la imprevisión constitucional -lógico en el momento de la sanción de la actual Carta Magna- de la necesidad de representación de minorías políticas provinciales en el Senado de la Nación."

"Ciertamente, la reforma del Senado ha de respetar su calidad de órgano representativo de las provincias. Se cambiará el órgano provincial que designa a los senadores y no el origen de la representación. En lo sucesivo será el cuerpo electoral de las provincias quien designe a los senadores y no su asamblea legislativa."

"El carácter de órgano representativo de las provincias no está dado por el órgano que designe a los senadores sino por la igualdad de representación de todas las provincias. En los Estados Unidos, el Senado es el órgano en que resulta inadmisibles -ni siquiera a través de una reforma constitucional- consagrar disparidad en la representación de los distintos distritos electorales. Esta característica se conserva en la reforma que proponemos. La elección de los senadores por el pueblo está vigente en la Constitución norteamericana desde hace poco menos de un siglo, y nadie ha sostenido allí que esa enmienda haya otorgado un carácter distinto al representativo del órgano senatorial"

"Las circunstancias actualmente vigentes determinan la existencia de senadores cuyo mandato ha sido conferido hasta el año 2001, hecho que dificulta la aplicación temprana de la reforma proyectada. Esta reforma apunta a tres objetivos: establecer como elector directo al pueblo, llevar al Senado un sistema de lista incompleta para que cada provincia tenga representación de las dos primeras fuerzas electorales y reducir el mandato de los senadores electos en el futuro"

"La reforma prevista mantendrá el sistema de renovación parcial. Sólo cabe aclarar que por las necesidades determinadas por el sistema de lista incompleta esta renovación parcial habrá de hacerse de modo que salgan de una vez todos los senadores que representan a una misma provincia.

"La suma de todas estas circunstancias hacen que la elección directa por lista incompleta sólo pueda ponerse en funcionamiento a partir del 2001." (Paixao:2216)

"Desde la primera renovación que habrá de regir durante 1995 será incorporado un tercer senador por provincia de modo que en la medida de lo posible comience a funcionar el sistema previsto para que la minoría de cada provincia tenga representación en el Senado de la Nación. En esa transición la única excepción sería la ciudad de Buenos Aires que desde 1853 presenta una diferencia en el mecanismo de elección de senadores, donde se ha preferido que sea el propio cuerpo electoral quien elija el senador en 1995. Seguramente en 1998 la ciudad de Buenos Aires dispondrá del órgano legislativo resultante del estatuto de autonomía que será presentado ante esta Convención, oportunidad en la que será ese cuerpo legislativo el que elija al senador que reemplazará a uno de los que actualmente están cumpliendo su mandato".

"La reforma proyectada para el Senado ha de otorgar a éste mayor garantía de pluralismo político, mayor certeza en la intermediación entre el pueblo y sus representantes y la seguridad de que no se sentarán en sus bancas personas que no estén vinculadas con las provincias, como ha ocurrido con lamentable frecuencia. En definitiva, otorgará al Senado un más alto perfil institucional, que seguramente será uno de los componentes fundamentales del nuevo sistema de poder. El fortalecimiento institucional del Senado contribuirá poderosamente al incremento del poder del Congreso" (Paixao:2217)

## 2

"No podemos aceptar...que se altere el régimen federal de gobierno a través del tercer senador por la minoría, politizando de esta manera un tema que tiene que ser el resultado de la elección de las legislaturas provinciales" (Vásquez:2238)

## 3

"Cuando hablamos de los senadores...sostenemos que deben ser elegidos directamente por el pueblo. Aplicamos el sistema de las mayorías para que el pueblo decida en la elección de los senadores, y además proponemos que se acorte el mandato a cuatro años. Declaramos caducos los mandatos actuales porque no queremos estos senadores de nueva años que indefinidamente están en el Congreso de la Nación y cuya acción en favor de las provincias es bastante relativa"

"Pensamos que el tercer senador no sirve a los intereses de la República ni a su pueblo. Este no quiere más senadores ni más diputados ni más burocracia política. Todos sabemos que esta es una reforma pergeñada

a contrapelo de la historia y como moneda de cambio de un pacto que no sirve a los intereses del pueblo argentino..."(Conesa Mones Ruiz:2244)

4

"En cuanto al tema del tercer senador también tenemos una seria divergencia...Tal como está definido el poder Legislativo de la República Argentina, Alberdi -cuando votó el sistema bicameral- se fincó en la Constitución de los Estados Unidos, que respondía al mismo criterio de un Senado y de una Cámara de Representantes integrada por miembros elegidos directamente por el pueblo. Así había sido adoptado en la legislación americana, y se refleja en la exposiciones de Jefferson, de Franklin y del general Washington con relación a la estructura parlamentaria del sistema inglés."

"En Inglaterra existía un contrapeso legislativo conformado por los comunes, que representaban al pueblo inglés, y por la Cámara de los Lores, que representaban a la aristocracia y a los dignatarios de la Iglesia".

"Los norteamericanos que son republicanos, adoptaron el sistema bicameral porque, con gran inteligencia y criterio sumamente práctico -calificativos que caracterizan a los anglosajones- idearon el siguiente sistema. La Cámara de Representantes se integrará con los legisladores elegidos directamente por el pueblo de cada uno de los estados norteamericanos, y los integrantes del Senado serán elegidos en igual número por los distintos estados que componen los Estados Unidos. Esto es así porque cuando el Senado está integrado por igual cantidad de representantes...los estados poderosos, es decir, aquellos que tienen el triplo o el cuádruplo de población con relación a los menores, valen igual en el Senado. Es decir, de las dos cámaras que componen el Parlamento, el Senado es el órgano equilibrante, es el órgano federal por excelencia, porque en el todas las provincias valen igual"

"Investigando el tema supe de un relato que comentaba el doctor González Calderón en su obra de derecho constitucional, acerca de cómo funcionaba en la práctica en los Estados Unidos cuando ellos sancionaron la Constitución"

"Jefferson quería un Parlamento unicameral, mientras que el general Washington quería un Parlamento bicameral: un Senado y una Cámara de Representantes. En un momento en que se hizo un alto en el debate salieron a tomar un café. Allí el general Washington le preguntó a Jefferson qué estaba haciendo, porque advertía que pasaba el café de su taza a un cuenco. Este último le contestó que lo estaba enfriando. Washington señaló: éste es el argumento por el que quiero un Senado para los Estados Unidos, porque el Senado enfriaba muchas veces las pasiones, los extremismos que se suscitan vorazmente en el seno de la Cámara de Representantes."

"Nos oponemos al tercer senador porque le quita sentido federal al Senado. El Senado no tiene como misión representar a mayorías y minorías en una elección

directa, para eso está la Cámara de Diputados. El Senado representa a las provincias, con número igual para equilibrar a las ricas con las pobres."

"Lo grave de esto... es el modo en que se van a elegir los senadores de 1995 y 1998, porque aquí está el precio del Pacto..." (Cornet:2272)

5

"Con relación al Senado se prevé la designación de tres senadores, uno de ellos en representación de las minorías. Durante el gobierno del general Lanusse, cuando era ministro del Interior el doctor Mor Roig, se llevó a cabo una reforma de la Constitución, la llamada reforma Mor Roig, de 1972, que también preveía el tercer senador. Y tanto es así que en 1973 tuvimos un Senado integrado por tres senadores por cada provincia, ya que se había incorporado un senador por la minoría, elegido popularmente, y también el respectivo suplente."

"Hay legislaturas sin renovación de mandatos, en que las elecciones se realizaron en 1991 y otras, con renovación de mandato, en que se eligieron representantes en 1991 y 1993, y esas son las que van a elegir senadores hasta el 2001... El Modín y el Frente Grande obtuvieron 3.600.000 mil votos en los últimos comicios, y no tienen ninguna posibilidad de contar con un representante en el Senado con la fórmula de transacción.transición".

"Pero se ha dicho que sería imposible hacer las cosas de otro modo. No es imposible. Ha demostrado en convencional Cullen cómo es posible que a partir de los comicios de 1995 se comience a nominar a los senadores por el voto popular"  
(Guzmán:2299)

6

"En resumen, de los orígenes y fundamentos de la institución se desglosan las siguientes conclusiones: los miembros del Senado representan a las provincias que dieron nacimiento a la República. Segundo, su representación es estrictamente territorial e indivisible, no siendo susceptible de descomponerse en mayoría y minoría"

"La modificación propuesta no es la supresión o transformación de una simple formalidad sino, por el contrario, es el apartamiento de una condición esencial y propia de nuestro sistema federal, que el constituyente originario rescató para los tiempos con base en el respeto a los estados fundadores de nuestra nacionalidad, por lo que dicha modificación debe ser totalmente rechazada" (Castillo Odena:2304)

7

"Otro tema en el que creo que ninguna provincia está de acuerdo es el del tercer senador. Cada vez que hablaba del tema preguntaba si a alguna provincia la había consultado sobre si quería elegir un tercer senador. A la nuestra no (Tierra del Fuego)... Ahora habrá tres, pero no representarán a la provincia sino a los partidos políticos, el de mayoría y el de minoría".

"No podemos estar de acuerdo con eso, como tampoco estamos de acuerdo con la elección directa de los senadores... Muchas veces se me dijo: "¿Sabés las componendas que se hacen en las legislaturas para nombrar a un senador?" ¿Por qué hablamos de componendas y no de convenios políticos? ¿Acaso no hacemos permanentemente convenios políticos? No estamos de acuerdo con la elección directa de los senadores ni con la de un tercer senador" (Rubio de Mingorance:2330)

8

"...este cambio de la institución del Senado en algunos casos es positivo y en otros no. Joaquín V. González, ya en 1920, planteaba la necesidad del voto directo para la elección de los senadores, para que fueran elegidos de manera transparente, a la luz del día, cara a cara, para que el pueblo sepa quién representaba a su provincia. En muchas provincias ni siquiera saben quién los representa, porque el sistema indirecto no es de los mejores y no garantiza una relación representante-representado que nace de la necesidad del conocimiento, de la explicación de los programas, de la tradición política y de las ideas que se quieren llevar al Senado. Bienvenido sea el sistema de elección directa, para jerarquizar el Senado."

"Es importante establecer la obligación de que estos senadores rindan anualmente in voce ante la legislatura respecto de cómo han procedido en los asuntos atinentes a sus provincias" (Kammerath:2336)

9

"Sabemos que con la aparición de los partidos nacionales, con el mandato imperativo y con las instrucciones emanadas de jefaturas centralizadas el Senado ha ido perdiendo ese carácter de representante de las provincias, pero de esta manera el Núcleo de Coincidencias Básicas constitucionaliza esa deformación."

"Deberíamos haber pensado en la institución de la revocatoria senatorial y en la posibilidad de sujetar a los senadores a las instrucciones de las provincias, pero este tema del tercer senador se presenta como un nuevo elemento que tiende a fortalecer el bipartidismo y a debilitar el pluralismo político en la sociedad argentina."

"Más de cuatrocientas palabras tiene la cláusula transitoria que instrumenta el régimen de transición hasta el año 2001 para elegir a los tres senadores, que serían dos por la mayoría y uno por la minoría."

"Esta reforma, según se dice, apunta a cumplir más adecuadamente con el principio de la soberanía popular pero hasta el año 2001 se niega la posibilidad a los argentinos para que elijan directamente a sus senadores. No hay ningún motivo para postergar la elección del tercer senador, como lo ha demostrado el convencional Cullen... No hay ninguna razón para evitar que la soberanía popular esté presente desde 1995 en lo que se refiere a la elección de senadores nacionales. El único motivo que puede existir es el interés del partido" (Llano:2348)

"No percibimos ni entendemos las ventajas que puede acarrear la introducción de la figura de un tercer senador. Tampoco estamos seguros, porque esto ha sido planteado de una manera clara...de que la asignación del tercer senador a las minorías pueda resolverse de una manera satisfactoria que no evite en el futuro problemas mayores de los que en este momento representa la elección de los senadores por parte de las legislaturas provinciales o por el colegio electoral en el caso de la Capital Federal".

"Creemos que debe hacerse por elección directa, pero debe mantenerse el número de dos senadores, porque así fue pensado, así funcionó y esta es una de las garantías de que el régimen republicano, representativo y federal funcione de acuerdo con el pensamiento que en su momento fue gestado no por una circunstancia de oportunismo político sino -en todo caso- porque es el mejor mecanismo para que esta institución cumpla con las finalidades que en su oportunidad le fueron asignadas" (Maeder:2366)

"...en relación al tema de los senadores, nosotros diferimos y hemos presentado un proyecto por el que compartimos la elección directa y el aumento del número de los senadores. En este sentido, para postular esta alternativa, hemos analizado la realidad histórica de nuestro Senado de la Nación, y estoy hablando de la institución y no de alguna persona individualmente. Lamentablemente, quienes sentimos el interior de la República y vivimos en él, creemos que, por circunstancias que se analizarán en algún momento de la historia, aquel órgano federal pensado para la defensa de las autonomías provinciales - que fue sabiamente creado en 1853, y se trata nada más y nada menos que del Senado de la Nación- no ha sido la garantía federal de la República Argentina."

"Pensamos que el modo de elección de los senadores ha tenido mucho que ver con este desdibujamiento del Senado de la Nación como garantía federal, de moto tal que ...estamos convencidos de que la mayoría histórica de los senadores ha representado más que a los Estados provinciales, a los partidos políticos que dominaban circunstancialmente las legislaturas provinciales".

"Creemos que este defecto y esta realidad pueden ser salvados por el voto directo del pueblo ante quien los senadores...deberían rendir cuenta anualmente de la representación que ostentan, y que esta desvirtución del Senado de la Nación puede encontrar solución en la elección directa y en el aumento de un senador más por cada una de las provincias. De esta manera tampoco se afecta el sentido federal sino que ante la realidad de los hechos está posibilitando que en el Senado de la Nación haya voces disidentes que representen en alguna medida los intereses de las provincias".



"Hubiera sido más simple -reiterando los antecedentes constitucionales de 1949- hacer lo que se conoce vulgarmente como "borrón y cuenta nueva". Es decir, establecer que todos los mandatos de los senadores deben concluir en 1995 para hacer efectivo y eficaz en ese momento lo que se considera conveniente para el año 2001." (Saravia Toledo:2374)

12

"Eliminar la elección indirecta de los senadores provenientes de las provincias es de alguna manera convertir al futuro Senado de la Nación en otra Cámara de Diputados de la Nación más pequeña. Recordemos que hoy, tal como prevé nuestra Constitución del 53, los senadores son representantes de los gobiernos provinciales, y los diputados nacionales, ya se ha dicho varias veces y está perfectamente claro, son representantes de los pueblos de las provincias a través de las entidades partidarias."

"...qué va a pasar con los regímenes de coparticipación con los nuevos Senados cuando los senadores ya dejen de representar, dejen de sentirse atados a la política provincial y respondan directamente a los partidos." (Varese:2384)

13

"El federalismo, a partir de la inclusión del tercer senador en la Constitución Nacional elegido por los pueblos de las provincias, va a nacer recién en ese momento porque hoy el Senado no está compuesto por representantes de los Estados provinciales sino por dignísimos ciudadanos que surgen como consecuencia de las internas de cada gobierno. ¿Qué Estado provincial está representado aquí? ¿Qué Estado provincial va a estar representado cuando el pueblo vote y nombre un senador por la minoría que contenga, controle y ayude a que el federalismo se constituya en una realidad? ¿Cómo no pensar que esto es un juego deleznable? ¿Cómo no agraviar cuando se piensa que el Núcleo de Coincidencias Básicas opera como verdugo de las aspiraciones sanas y legítimas de quienes integran esta Convención?..." (Jaroslavsky:2390)

14

"Con respecto al tercer senador, coincido con las apreciaciones formuladas por el señor convencional Jaroslavsky en el sentido de que actualmente los senadores no representan a las provincias sino a los partidos políticos. Pero no me parece que aumentando su número se consiga el objetivo de que efectivamente representen a las provincias. Sólo se va a aumentar la burocracia senatorial y el presupuesto. Es por eso que mi partido está en contra de la incorporación de un tercer senador."

"...considero que el señor convencional Cullen ha expuesto brillantemente el pensamiento de que el sistema propuesto no constituye nada más que el aseguramiento de mandatos y que no refleja exactamente la voluntad del pueblo..." (Pose:2394)

"Nuestro Senado es, entonces, una cámara de los estados federados y no representa al pueblo de la Nación, como la Cámara de Diputados. Se trata de una institución absolutamente necesaria para el funcionamiento del régimen federal. Y en el artículo 108 (126) se contempla el poder residual que le cabe a los estados federados que, en su conjunto, armonizan el sistema federal."

"...las nociones de minoría y de proporcionalidad son extrañas al instituto del Senado de la Nación. Algo diferente es la elección directa de los integrantes, introducida a través de una enmienda en la Constitución de los Estados Unidos."

"...en nombre de reforzar el federalismo, la reforma del tercer senador la desvirtúa. No se intenta lograr la representación federal, sino la de los partidos del pacto". (Del Castillo:2401)

"No estoy de acuerdo con el tercer senador. Considero que sólo debe haber dos senadores con elección directa. Es el sistema norteamericano que ha dado gran resultado, porque con la renovación cada dos años el senador electo -que será sólo uno cada vez- tiene vinculación inmediata con el pueblo que lo elige. De ahí surge el gran prestigio de que goza el Senado de los Estados Unidos. Pero se ha tomado la decisión política de que pasemos a un sistema del cual sólo hay un antecedente proveniente de un gobierno militar. Este sistema no era reclamado por ningún partido político; no obstante, aparece ahora en el Pacto. La decisión política sobre la que vamos a tener que trabajar, aunque no la compartamos, es establecer el tercer senador por la minoría." (Cullen:2415)

"¿Qué hacemos desde 1995 hasta 2001? Son seis años. ¿Cómo elegimos los senadores durante este período de transición? Al respecto voy a hacer dos consideraciones".

"Cualquier cláusula transitoria tiene dos condicionamientos. Por un lado, no se pueden reducir los mandatos, lo que complica la solución. Por otra parte, el término del mandato es de seis años, es decir que no se reducen los mandatos actuales y los nuevos senadores ocuparán sus bancas durante seis años. ¿Cuáles son los objetivos de la incorporación del tercer senador que necesariamente tenemos que esforzarnos para colocar en el período de la transición? En primer lugar, la elección directa, que es el objetivo de la reforma. ¿Por qué? Porque preserva la democracia y permite que el pueblo de las provincias, y a partir de esta nueva Constitución también el de la Ciudad de Buenos Aires, elija sus representantes. Este es el abecé del sistema que hemos elegido vivir..."

"El segundo objetivo es representar a la minoría....Estos objetivos tiene un orden: primero, elección directa; segundo, asegurar la representación de las minorías. Y recién en tercer lugar

asegurar

un

sistema de distribución que establezca dos senadores para la mayoría y uno para la minoría, un sistema similar al de la ley Sáenz Peña..."

"Es evidente que estos tres objetivos...son imposibles de lograr en el período de transición..."

"La pregunta es entonces: ¿Resulta posible elegir directamente los senadores en el período de transición asegurando la representación minoritaria? La respuesta, señores convencionales, con todas las letras y toda la voz, es sí, se puede."

"Fíjense que hay dieciséis senadores, que terminan su mandato en 1995. Ello nos permite, con los dieciséis nuevos en estos distritos, elegir treinta y dos, uno por la mayoría y uno por la minoría, con mandato por seis años. Hay tres distritos que no renuevan senadores en 1995, pero que ya tienen un senador de distinto signo, por lo que también allí se puede elegir directamente el senador; siempre habrá elección directa y representación minoritaria."

"El problema se presenta en los otros cinco distritos, donde hay dos senadores del mismo signo. Aquí la solución la da el dictamen de la mayoría, que establece un sistema en el caso de empate, donde acude a otra elección para hacer la designación. En este caso podemos hacer exactamente lo mismo, con un sentido mucho más democrático: elegir como tercer senador en estos cinco distritos a aquel que haya obtenido mayor cantidad de votos -que no sea el que ya tiene los dos senadores- dentro de la elección de diputados nacionales, para evitar que haya maniobras en las elecciones de diputados provinciales."

"De esta forma, de los cuarenta senadores elegiríamos nada menos que a treinta y cinco en forma directa y a cinco en forma indirecta. El mandato de estos ocho del segundo y tercer grupo vencería con el de los de 1998 y tendrían un mandato de sólo tres años. En 1998 en estos distritos elegirían uno y uno, que son los que han quedado para asegurar la representación minoritaria hasta el 2001."

17

"Con respecto a los senadores, nada puedo agregar a la brillante y fundada exposición del señor convencional Cullen. La posición de nuestro bloque era que todos los mandatos debía cesar en diciembre de 1995 para posibilitar así que se reformara y hubiera una representación de los pueblos de las provincias que realmente expresara el mapa político de la Nación, y no como será ahora, ya que ese mapa recién empezará a expresarse a partir del 2001." (Barcesat:2488)

18

"La ley que nos convoca habla de tres senadores por cada provincia y por la ciudad de Buenos Aires. Aquí se ha cometido un error semántico, porque la ciudad de Buenos Aires no tiene que tener senadores, en todo caso, será la Capital Federal...porque, según ese criterio también las ciudades de Santa Fe, Rosario o Córdoba podrían solicitar el mismo derecho."

"Se dijo que la ampliación a tres senadores por provincias fortifica el federalismo la autonomía y el poder de las provincias. Eso es una falacia. Cuanto más representantes tenga el Estado federal más posibilidades habrá para dividir los votos. El mayor poder de un Estado federal estaría dado por el hecho de que hubiera un senador por cada provincia que represente su voluntad única. El Estado federal es único."

"Hoy se establece la elección de tres senadores y mañana se hablará de cinco o de seis, y de esa manera siempre habrá dispersión de voto con la consecuente diversidad del potencial de la voluntad de los estados federales."

"El señor convencional Jaroslavsky -emitiendo un juicio sociológico- dijo que el Senado no representa al federalismo; en todo caso, dijo lo que ocurre y no lo que debe ser. Ese no es un juicio deontológico. No podemos asignar rango constitucional a lo que ocurre en la patología del derecho político. El derecho es siempre deontológico, lo que debe ser. En ese sentido, el Senado representa a los estados provinciales, al Estado Federal."

"Nuestra tesis es que con la incorporación de este artículo los senadores dejarán de representar a las provincias y al Estado federal para pasar a representar a los partidos políticos. El fundamento de este aserto no hace falta buscarlo en la doctrina, sino en la cláusula transitoria que se piensa aprobar. Ahí está confesado abiertamente." (Frontera:2492) <sup>(2)</sup>

19

"En cuanto al tema de los senadores, la democracia progresista se había expedido al respecto en la Asamblea Constituyente de 1957, y antes de ello ya lo había hecho su órgano máximo partidario. En aquel entonces ya estábamos de acuerdo con la incorporación de un tercer senador debido a la necesidad de representación de la minoría, y participábamos de la idea de que la elección de los senadores se realizara de manera directa".

"...hago una observación con respecto a la cláusula transitoria del artículo (54)...El término "en lo posible", colocado entre comas, abre un peligroso margen de gran discrecionalidad con respecto a la obligación que deben observar las legislaturas locales al tener que materializar esta cláusula constitucional". (Cardinale:2544) <sup>(3)</sup>

20

"La circunstancia de que sean tres senadores no nos preocupa, sino el hecho de que dejen de tener

---

Hay dos citas textuales. La primera referida a la obra del "profesor Mooney", "La Reforma Constitucional 1994", pág. 63; la segunda a un artículo del diario Ambito Financiero, firmado por el convencional del Chaco, Carlos Ruben Skidelsky.

Hace suya y desarrolla la propuesta del convencional Cullen para la cláusula transitoria. Véase pág. 2545

representatividad provincial. Si estábamos en contra de la institución del Senado ya que se dice que se trata de legisladores elegidos por el pueblo que pierden contacto con las bases en virtud de que nueve años representan un lapso extremadamente prolongado, hubiésemos utilizado los dos remedios realmente viables: que después de cada período legislativo, los senadores nacionales rindan cuenta ante las asambleas legislativas provinciales. De ese modo habrá una mayor participación del pueblo y una aprobación anual vinculada al cumplimiento de los designios para los que su provincia les ha otorgado poder. Y el segundo remedio era el sí a un voto de censura y de remoción en caso de que el senador no representara a su provincia, sino a los intereses de su partido." (Pando:2558)

21

"En primer lugar, señalo que la elección de tres senadores en lugar de dos..., no violenta al federalismo argentino. Con tres senadores las provincias tendrán la misma representación que hasta ahora con dos, que seguirán estando en el mismo pie de igualdad. Incluso habrá una representación política más genuina en la medida en que también la oposición de cada provincia tendrá su voz en el Senado. Quiero recordar que si bien en nuestra Constitución el Senado es una cámara de representación básicamente territorial, su función -salvo contadas excepciones- es de carácter colegislativo, a diferencia de lo que ocurre con otras constituciones del mundo en las que la competencia del Senado está específicamente destinada a atender cuestiones vinculadas con las provincias o regiones."

"No violenta al federalismo la elección directa de los senadores en reemplazo de la actual elección indirecta, y menos aún el acortamiento temporal de sus mandatos en un tercio. Por el contrario, diría que la voz directa del pueblo es sin lugar a dudas la mejor forma de representación política que pueda tener la provincia o la Nación en su conjunto...." (Rosatti:2573)

22

"Al referirse a (la cuestión del tercer senador), el señor convencional Jaroslavsky dijo algo así como que debíamos terminar con la mentira y blanquear todo, dando a entender que de hecho el tercer senador responde a un partido y no a las provincias".

"Si efectivamente su incorporación tendrá esa configuración, a fin de evitar que ese tercer senador entre en los negocios turbios de las trastiendas del Congreso -en este caso, del Senado-, tendríamos que asegurarnos de que a su mandato se le imponga la necesidad del mandato con los dos tercios de los votos de la respectiva legislatura provincial cuando se trate de cuestiones donde estén en juego intereses vitales de la provincia. Porque de lo que se trata es de fortalecer el régimen federal y no solo de aumentar el número de senadores." (Jandula:2597)

"De esta manera, (incorporando un tercer senador), el federalismo no sufre mellá. Instituciones que necesitan ser aprobadas por mayorías especiales en esta Cámara, indudablemente tendrán un contrapeso cuando la mayoría, por decisión del tercer senador ponga medida, tranquilidad y paños fríos a las posibles mayorías que actualmente o en cualquier época pudieran existir con dos senadores."

"Pero también es cierto que así como se acorta el período de mandato del presidente, sin ninguna duda debe ser considerado el achicamiento del de los senadores. Una reducción en el mandato, pero con una función superior a la del mismo presidente, por ser el órgano de contralor, fundamentalmente en la figura del Ejecutivo".

"La elección directa de los senadores también tiene sus ventajas porque de esa forma se eliminarán los negocios legislativos, acuerdos que a veces son oscuros y espurios, como consecuencia de lo cual las minorías suman sus voluntades y llegan a ser mayoría y a representar lo que el pueblo en su conjunto no votó." (Escobar:2634)

"Pienso que la cláusula transitoria (4°), tal como está concebida en el Núcleo de Coincidencias Básicas, se puede mejorar sin violarlo ni desacomodarlo. El ideal jurídico para la elección de senadores es que esta sea directa a partir de 1995, pero si tiene que ser por cada legislatura estimo que lo más legítimo desde el punto de vista político es que lo hagan las legislaturas nuevas, aquellas que expresen la voluntad popular actualizada de 1995." (De Sanctis:2653)

(Mestre:2657)

"Nuestra intención con estas reformas es también la de fortalecer el federalismo. Al limitar las atribuciones presidenciales para ordenar la intervención federal y al modificar el Senado se establecen organismo y mecanismos más aptos para la defensa de las autonomías municipales." (Alfonsín:2683)

"Las reformas a las 'formas' de legislar" (1)

- a) Decretos de necesidad y urgencia  
art. 99 inciso 3°
- b) Delegación legislativa  
art. 76 y Disposición transitoria 8°
- c) Reducción de las intervenciones del Cámaras a tres  
art. 81
- d) Extensión del período de sesiones ordinarias  
art. 63
- e) Delegación en comisiones  
art. 79
- f) veto parcial  
art. 80
- g) mayorías especiales (o nuevas categorías legislativas)  
art. 77 bis
- h) sanción ficta  
art. 82

1

a) y h)

"Existen dos grandes métodos en los sistemas constitucionales para abordar la problemática de la necesidad y urgencia, es decir, de las cuestiones que los gobiernos deben resolver en determinadas circunstancias de modo imperioso y en tiempos más acelerados que los que permiten las prácticas y las normas legislativas habituales."

"Esos dos procedimientos son los mecanismos para la sanción ficta de las leyes o los decretos de necesidad y urgencia. En los estudios del Consejo para la Consolidación de la Democracia, cuando se abordó esta temática se consideró conveniente constitucionalizar ambas soluciones. El justicialismo, por su parte, en los trabajos de su Comisión de Juristas de 1992 planteó sus preferencias por los procedimientos de la sanción ficta de proyectos de ley en cuestiones de necesidad y urgente tratamiento. Pero obviamente en la negociación de los acuerdos se han debido tener en cuenta las posiciones de los dos partidos respecto de las reglas de juego de la mayoría y de las minorías que controlan la acción de los gobiernos."

"Se ha entendido que los procedimientos de sanción ficta, que en su momento recomendó el justicialismo, afectaban la eficacia del contralor legislativo por los partidos de la oposición. Ello se ha considerado una razón suficientemente válida como para que el justicialismo no insistiese en esa solución para proyectar una norma de características del artículo 71 bis propuesto(82)."

"Correspondió entonces discernir si era conveniente que los decretos de necesidad y urgencia se mantuviesen como un práctica paraconstitucional, reconocida por sectores importantes de la doctrina y de la

---

\* Las letras minúsculas indican el subtema tratado

jurisprudencia o si debían ser reglamentados en la propia Constitución. Se optó por esta segunda solución porque parece lógico que aun las cuestiones que ofrecen dificultades para su tratamiento constitucional, sean previstos en la ley fundamental, pese a los conflictos que se generen, antes de que existan prácticas paralelas al sistema constitucional. Esa fue la técnica de nuestros constituyentes de 1853/60 cuando proyectaron e incluyeron la institución del estado de sitio en nuestro sistema constitucional."

"La ventaja principal de reglamentar los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución es que permite delinearlos sujetos a determinados procedimientos que importarán profundas modificaciones respecto de las prácticas anteriores. Así la necesidad de que el presidente de la Nación deba dictarlos en acuerdo general de ministros; que el jefe de gabinete además de suscribir ese decreto deba exponerlo personalmente ante la Comisión Bicameral de control que se creará en esta materia; que luego la comisión tenga un tiempo también abreviado de diez días para expedirse y que la cuestión sea sometida a los plenarios de las Cámaras para que decidan expresamente sobre ella parecen mecanismos que innovan profundamente sobre las mencionadas prácticas anteriores."  
(García Lema:2217)

2

b)

"La legislación delegada hace también excepción al principio general sentado en la primera parte del nuevo ( artículo 99 inciso 3°). Se permite legislación delegada solamente en materias determinadas de administración o de emergencia pública con plazos fijados para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que se establezca."

"Los principios y los límites de la delegación legislativa quedan ajustados a lo que son las prácticas de los Estados Unidos. El Congreso debe definir la materia de la delegación y suministrar un patrón o criterio claro para guiar al organismo administrativo al cual se transfieren facultades. Dura un tiempo limitado, pasado el cual las facultades concedidas son recuperadas por el Congreso. Se ha remitido al nuevo artículo (100, inciso 12°) la facultad del jefe de gabinete de refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente. En este caso no se exige el refrendo de los restantes ministros en acuerdo general ni se establecen procedimientos adicionales a la intervención de la Comisión Bicameral Permanente, porque en este tipo de actos existe un marco previamente proporcionado por el Poder Legislativo dentro del cual el Ejecutivo puede dictar los reglamentos."

"La existencia de una cláusula transitoria que importa la caducidad de la legislación delegada preexistente a los cinco años de vigencia de esta disposición implica que un número importante de reglamentos delegados -muchos de ellos dictados en época de gobiernos de facto-caducarán al cabo de ese tiempo."



c)d) y e)

"...resta anunciar los procedimientos de la agilización del trámite legislativo. Ellos responden a la lógica de una época en la que el Congreso debe dictar muchas leyes por año que deben durar poco tiempo, que precisamente es una situación disímil y opuesta a la existente en el siglo pasado, cuando el sistema había sido diseñado para un Congreso que debía dictar pocas leyes por año que debían durar mucho tiempo."

"La reducción de las intervenciones posibles de las Cámaras a tres; la extensión del período de sesiones ordinarias del Congreso; la aprobación de los proyectos de ley en general en plenario y en particular en comisiones, responden a esta finalidad de acelerar el tratamiento legislativo."

g)

"Quiero señalar también que la reforma constitucional que presentamos (crea) una nueva categoría legislativa."

"...nuestra Constitución...se verá complementada por una franja legislativa semirrígida, porque solamente mediante un consenso que exceda regularmente al que puede conseguir por sí solo un solo partido político, y únicamente con una mayoría que exceda ese marco, se van a poder reformar una serie de institutos referidos a la acción legislativa en un nivel inferior a la (reforma de la) Constitución."

"Esta regla, propuesta...para el régimen electoral y para el régimen de partidos políticos, está incluida asimismo en el proyecto...para varias otras instituciones: la Auditoría General de la Nación, El Consejo de la Magistratura, el jurado de enjuiciamiento, el régimen de los decretos de necesidad y urgencia, donde el Congreso determinará, en definitiva, qué pasa con sus atribuciones. Y no sólo en este (caso), también en otros...para dar sino un par de ejemplos, a la cláusula constitucional sobre el Defensor del Pueblo, (consulta popular e iniciativa popular)." (Paixao:2223)

3

f)

"En 1937 mi padre publicó un libro sobre la materia (veto parcial)...en el que sostenía la improcedencia del veto parcial en base a la vigencia del actual artículo de la Constitución, veto parcial del que se hizo, a través de los tiempos, un abuso absolutamente improcedente. Pero ahora, mediante el texto constitucional que se propone, no se autoriza el veto parcial, pero la excepción que se coloca a continuación de esta disposición es más grave que el precedente de la costumbre vigente hasta que la reforma de la Constitución sea consagrada. ¿Por qué digo esto? Porque el despacho en mayoría establece que el veto parcial no se admite, salvo que una ley pueda, por parte del Poder Ejecutivo, recibir una observación a alguno de sus artículos, siempre que no modifique su forma orgánica, es decir su sustento."

"Pregunto...¿quién determinará si ese veto parcial afectará o no el sustento básico de la ley vetada parcialmente? Este es un grave error, que lo dejo a consideración de la Convención."  
(Vásquez:2238)

4

a) b)

"En cuanto a los decretos de necesidad y urgencia y a las facultades de legislación delegada creo que existe una contradicción en la esencia misma de lo que se pretende reformar. Por un lado, la ley de reformas habla de la atenuación del sistema presidencialista, y por el otro, otro otorga mayores facultades en desmedro del sistema republicano y del equilibrio de poderes que debe existir."

"Los decretos de necesidad y urgencia representan, en definitiva, cercenamientos concretos al Poder Legislativo y a los derechos constitucionales..."

"...voy a citar al doctor Linares Quintana...Dice así "de lo que no existe duda, como veremos luego, es que, de aceptarse la posibilidad de que el órgano Legislativo transfiera validamente al órgano Ejecutivo facultades que les son específicamente inherentes, admítase simultánea y forzosamente la desaparición del fundamental principio de la división de los poderes, que sigue siendo reputado como la columna vertebral del gobierno constitucional que reconoce como finalidad suprema y última garantía de la libertad y la dignidad del hombre."

"Es por ello que quienes se esfuercen en exponer argumentos y razones que a su juicio justifican la delegación de las funciones legislativas, se equivocan en el planeamiento, pues lo que en realidad deberían hacer es sostener lisa y llanamente la inconveniencia o la superación por la realidad política de la división y control recíproco de los poderes gubernativos. Seguros estamos de que quienes aún creen en la división de poderes -al menos si su fe es sincera- no pueden lógicamente y congruentemente sostener la procedencia de la delegación del Poder Legislativo, que en el hecho comporta su más concreta negación, abriendo la puerta a la destrucción de la libertad humana..."(fin de la cita de Linares Quintana).

"Pero de acuerdo con la doctrina del derecho comparado, en especial a partir de autores tales como Gómez Acebo, Castro Nuñez o Cavalcanti, se justifica la delegación de facultades en la inoperancia del Poder Legislativo, en la inutilidad del Congreso y en su demora injustificada."

"Creo que son inaceptables desde todo punto de vista los argumentos que se dan en desmedro de la jerarquización del Poder Legislativo...Por eso no estamos de acuerdo con los decretos de necesidad y urgencia, con la legislación delegada y, por supuesto, mucho menos lo estamos con (el artículo 79, Delegación en Comisiones). Entiendo que esto es algo que agravia groseramente a la democracia y a la República que se dice sostener en los hechos." (Conesa Mones Ruiz:2245)

a)

"En cuanto a los decretos de necesidad y urgencia, creemos que es peor el remedio que la enfermedad. Hubiéramos preferido mil veces que la Constitución quedara redactada tal como está, pero como la reforma era un hecho consumado, creemos que, tal como está previsto en la legislación comparada, debía legislarse sobre los decretos de necesidad y urgencia y sobre la delegación de facultades." (Cornet:2274)

b)

"Con respecto a la delegación de facultades tenemos una opinión muy concreta. En este sentido, voy a citar a un autor nacional de derecho constitucional, el Doctor Bianchi, quien establece con gran claridad la diferencia que existe entre la delegación de facultades y el decreto de necesidad y urgencia. Concretamente expresa: ¿Puede estar fundada la delegación en la necesidad? Creo que no. La necesidad o la urgencia puede llevar al dictado de un reglamento de otro tipo (para el caso de necesidad o urgencia), pero no a un reglamento delegado. El reglamento delegado no supone, o dicho en otras palabras, su fundamento proviene del intento de hacer más eficiente la marcha del Estado, pero frente a contingencias normales".

"Un caso de delegación se presenta cuando la Cámara de Diputados faculta al Poder Ejecutivo a expropiar. Se dicta la ley expropiatoria pero el Poder Ejecutivo, a través de reglamentos, va expropiando distintos inmuebles que después pueden estar afectados a una obra pública determinada. Eso no tiene nada que ver con la necesidad ni con la urgencia. Simplemente la delegación de facultades está prevista en las modernas legislaciones para hacer más eficiente la tarea del Estado en el cumplimiento de esa gran tarea que es servir al bien común y a los habitantes de la Nación..." (Cornet:2276)

a)

"...La experiencia de los últimos años de vida institucional ha demostrado que, aun cuando el ejercicio de facultades legislativas se encuentra prohibido por la Constitución Nacional, la práctica de regular por decreto, materia propia del Poder Legislativo, por presuntas razones de necesidad y urgencia, ha alcanzado límites alarmantes. Es de suponerse que si la facultad ejercida "de facto" se legitima por vía de la norma, se abre una válvula de escape propicia, que será utilizada a partir de ahora sin ataduras."

"De aceptarse la reforma propuesta, el presidente, en base al híbrido y en particular subjetivo concepto de emergencia o necesidad, podrá dictar leyes en materia civil, comercial, laboral, etcétera, haciendo nacer nuevos derechos, limitando o aniquilando derechos adquiridos y aun de rango constitucional, como el de propiedad, el de asociarse con fines útiles, el de trabajar y ejercer toda industria útil, por mencionar

algunos, sin más control que el de una comisión organizada a su antojo y que será reflejo de la voluntad omnimoda de la mayoría."

b)

"Prohibir la delegación de facultades legislativas para luego establecer excepciones a la prohibición, resulta una forma extraña de limitar las facultades presidenciales."

"El maestro Linares Quintana expresó lo siguiente: (idem cita hecha por el convencional Mones Ruíz).

"...La delegación de esta función (la legislativa), al Ejecutivo comporta un aspecto más en el proceso de robustecimiento patológico del Poder Ejecutivo, operado en una anormal dinámica del gobierno constitucional, que amenaza con echar por tierra el principio de la división, equilibrio y control de los poderes estatales en cuanto baluarte de la libertad individual."

"Si sumamos la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia en materias reservadas al Congreso, a la autorización de este último de delegar sus facultades, el veto parcial de las leyes y la posibilidad de reelección del presidente, y a todo ello lo calificamos como sistema, debemos convenir que tal sistema es perverso en sí mismo." (Castillo Odena:2306)

6 bis

g)

"...estamos de acuerdo con incorporara un sistema que exija una mayoría agravada en distintas circunstancias que exigen un consenso mayor en la sociedad argentina...Una obligación (además de las propuestas), para estatizar actividades productivas de bienes y servicios no quiere decir que esta Constitución debe tener un programa de gobierno de un signo político u otro., porque las normas que cambian la composición básica de la sociedad exigen un grado de consenso superior al de una sola fuerza política que circunstancialmente esté gobernando el país. El hecho de exigirse una simple mayoría en la vida de la Nación puede cambiar el destino económico y social por décadas, como evidentemente ha sucedido en nuestra patria." (Kammerath:2335)

7

a) "...los decretos de necesidad y urgencia, no existía en la Constitución argentina ni en la de ningún país con régimen presidencial pues es una institución de los sistemas parlamentarios ya que en ellos sí se justifican porque hay una íntima dependencia del Poder Ejecutivo respecto del Poder Legislativo; el Poder Ejecutivo es tal porque el Parlamento nombra y remueve al jefe de gabinete. Entonces, en esos sistemas de colaboración de poderes es lógico que el Poder Ejecutivo puede avanzar legislativamente en algún momento pues si al Congreso no le gustas, remueve inmediatamente al jefe de gabinete."

"Dichos sistemas han sido previsores. La Constitución de Italia, por ejemplo, prevé la caducidad inmediata de

los decretos leyes si no hay una ratificación expresa por parte del Parlamento. Al respecto, la Constitución de España impone un pronunciamiento inmediato. En nuestro país no ocurre lo mismo ya que en la Constitución no existen los decretos de necesidad y urgencia. Ni siquiera se los menciona en la doctrina de los autores de derecho constitucional. Salvo Joaquín V. González - hablo de los autores clásicos-, que los admite en casos de catástrofes terremotos o situaciones por el estilo, en los tiempos en que los presupuestos se manejaban con mucho rigor y los presidentes de la República no tocaban un solo peso de ellos sino en función de la asignación expresa de las partidas con que contaban, todos los demás autores los ignoran."

"Hubo cuatro, cinco o seis ejemplos de dictado de decretos de necesidad y urgencia en el siglo pasado en la Argentina en medio de conflagraciones civiles, y dos, tres o cuatro en los primeros años de este siglo. Su dictado comienza a generalizarse en el país a partir de 1983. El presidente Alfonsín dicta varios -más de una docena, según mi registro- y el presidente Menem multiplica esa cantidad."

"...Algunos se habrán justificado; se habrá podido explicar y legitimar el del Plan Austral o el del Plan Bonex, para hablar de dos decretos de dos gobiernos sucesivos pertenecientes al radicalismo y al justicialismo, respectivamente, pero todos los demás fueron producto de una práctica abusiva."

"Ahora se los viene a legitimar incorporando la posibilidad de su dictado en la Constitución. Salvo las materias penal, tributaria, electoral y de partidos políticos, todas las demás - códigos Civil, de Comercio y de Minería, la legislación laboral y las 24 mil leyes dictadas en nuestro país- quedan al arbitrio del Poder Ejecutivo nacional con la sola condición de invocar necesidad y urgencia. Siempre va a haber necesidad -si no la hubiera ¿para qué se cambiarían las leyes?- y siempre va a haber urgencia, porque en los tiempos que vivimos todo es urgente." (Natale:2354)

b)

"La delegación legislativa no existía en nuestro derecho constitucional. Los autores la excluían. Se la practicó en materia de leyes presupuestarias, entre otras, pero siempre con sentido de culpa por haber cometido un pecado. Cuando el Congreso aprobaba estas leyes delegando atribuciones en el Poder Ejecutivo, lo hacía inquieto y preocupado. Ahora dicha delegación se institucionaliza, aunque se dice que también se la limita pues caducará a los cinco años de la vigencia de la disposición respectiva."

"Pregunto lo siguiente...cuando elijamos presidente, diputados y una cantidad de senadores, y se produzcan las euforias electorales que todos sabemos que existen en el momento del triunfo, ¿no se pensará que ese será tiempo propicio para que mayorías parlamentarias estén dispuestas a delegar atribuciones en el Poder Ejecutivo? Mucho me temo que sí. Temo que al influjo de los triunfos electorales la delegación legislativa funcione como una cuestión habitual, especialmente cuando se haga cargo el nuevo Poder Ejecutivo." (Natale:2356)

f)

"Toda esta conjunción de elementos acentuantes del poder presidencial se completa con el veto parcial y promulgación automática de la norma. Esto está reñido en forma total con el espíritu de la Constitución de 1853, que dispone que cuando hay un veto toda la ley observada debe ser remitida al Congreso para que insista en su sanción o no. Algunas veces se admitió, por ejemplo en materia de presupuesto, que el Poder Ejecutivo vetara algunos artículos y promulgara el resto. En los últimos años comenzó a hacerse una práctica común. Durante la Presidencia del doctor Alfonsín, y más aún en la del doctor Menem, el veto parcial y promulgación de la parte residual de la ley empezó a hacerse una práctica corriente. Ultimamente pareciera que el Poder Ejecutivo toma un lápiz y tacha comas, adjetivos, sustantivos y todo lo que tiene a mano para acomodar la ley. Recuerdo que un día un grupo de legisladores estábamos hablando con el ministro de Economía sobre este tema, y observábamos el veto parcial que el Poder Ejecutivo había hecho a la ley sobre marco regulatorio de gas, que se había discutido mucho en el Congreso. Haciendo una broma, el doctor Cavallo, refiriéndose al Congreso, nos dijo: "Algún día ustedes van a votar una ley que diga: "No se puede robar", nosotros vamos a vetar el "no" y la vamos a promulgar." Desde luego era una broma del ministro de Economía, pero traduce el espíritu de usar esta institución para acomodar las leyes al antojo del Poder Ejecutivo." (Natale:2357)

e)

"Otro tema muy peligroso, que creo que no se ha pensado mucho, es el de la aprobación en particular de las leyes por las comisiones. Es sabido que existe en otras constituciones; parece una norma destinada a agilizar el funcionamiento del Poder Legislativo y teóricamente es interesante. Pero si observamos la composición de las comisiones de la Cámara de Diputados de la Nación, notamos que no reflejan literalmente la integración de la Cámara. No sé por qué acuerdos políticos, en esas comisiones el justicialismo tiene mayoría absoluta; sin embargo, hasta la última elección del 3 de octubre, el justicialismo no tenía mayoría absoluta en esa Cámara..." (Natale:2358)

c)

"...Me tomé el trabajo de comprobar cuántas veces entre 1983 y 1993 se habían cumplido los cinco pasos que prevé la Constitución para la sanción de las leyes: una sola vez. En diez oportunidades se cumplieron cuatro pasos, y en resto fue sancionado con dos pasos -Cámara de origen y Cámara revisora- o a lo sumo tres pasos."

"Las leyes no se demoran en el Congreso porque la Constitución establezca cinco pasos para su sanción. Se demoran cuando no hay voluntad política para sancionarlas y se aprueban rápidamente cuando hay voluntad política de hacerlo. Este gobierno tiene experiencia en esa materia. Podemos citar las dos leyes básicas con las que comenzó su presidencia el doctor Menem; la ley de reforma del Estado y la ley de emergencia económica....Se demoró un mes para la puesta en vigencia de las dos leyes más importantes."

"En...diez días, la Cámara de Diputados, el Senado y el Poder Ejecutivo sancionaron y promulgaron la ley de convertibilidad. Había voluntad política de hacerlo."

"El Congreso funciona todo el año, de enero a diciembre, bien o mal, con todos los vicios que pueda tener o con todas las virtudes que podamos señalar. Pero funciona, y el impulso legislativo -no nos engañemos- no lo damos las minorías, no lo da la oposición; el impulso legislativo, los proyectos de ley que se tratan, los temas que se discuten son los que va fijando en su agenda la mayoría, el partido gobernante." (Natale:2359)

8

a)

"...Bielsa menciona algunos ejemplos en 1915 y en 1937, y por nuestra propia experiencia podemos advertir que en la última década, tanto en la presidencia del doctor Alfonsín como en la del doctor Menem, el número de estos decretos se incrementó considerablemente."

"Constitucionalizar esta facultad delegada nos parece peligrosa. Pensamos que hiere en su base al sistema republicano basado en la división de poderes, tal como está estipulado en la Constitución." (Maeder:2366)

9

a)

"...En primer lugar, tendría que establecerse que sólo podrían ser utilizados en situaciones de emergencia institucional y no de otro tipo, tal como lo prescribe en forma expresa el artículo 13 de la Constitución de Francia. También debería establecerse que los decretos de necesidad y urgencia tienen un carácter provisional y que deben ser ratificados en un término perentorio pasado el cual quedarían sin efecto, por supuesto sin perjuicio de los derechos adquiridos durante su vigencia. También deberían requerir un dictamen obligatorio de la Auditoría General de la Nación, cuya inclusión en la Constitución se propone..."

"Creemos que si se permite esta legislación de emergencia debería haberse previsto el adecuado control jurisdiccional. Sin embargo, no se ha previsto la habilitación para que sean cuestionadas inmediatamente por vía judicial las eventuales transgresiones a las limitaciones naturales de este tipo de decreto." (Pose:2394)

10

a)

"La utilización de los decretos de necesidad y urgencia expresa el mayor avance de que se tiene conocimiento en la historia institucional argentina sobre las prerrogativas presidenciales en contra del sistema republicano y de las atribuciones exclusivas del Congreso de la Nación..."

"En su momento... (los) llamados decretos leyes, se dictaron y tuvieron acogida en nuestra jurisprudencia para asegurar el fin esencial del Estado. En la actualidad los doscientos cincuenta decretos de necesidad

y urgencia dictados desde que asumió el actual gobierno han tenido como fin asegurar la marcha sin tropiezos del proyecto del oficialismo..." (Castillo:2402)

11

a)

"...los decretos de necesidad y urgencia...constituyen, tal como han sido planteados, una originalidad en el derecho comparado y, además, contradicen la tradición histórica de nuestro país."

"Se legisla en base a una realidad como la actual en la que el dictado de decretos de necesidad y urgencia se ha hecho una práctica por parte del Poder Ejecutivo, y esta autorización se aparte de la tradición argentina, que es contraria a otorgarle facultades legislativas tal como establece el artículo 29 de la Constitución Nacional. El proyecto que estamos discutiendo es opuesto y contradictorio al sistema presidencialista norteamericano en cuanto a los decretos de necesidad y urgencia."

"Los decretos de necesidad y urgencia son propios de los sistemas parlamentarios, en los que el Poder Ejecutivo es creación del Poder Legislativo y no existe la clara diferenciación de poderes que sí prevalece en nuestro sistema constitucional presidencialista. Por lo tanto teniendo en cuenta esta facultad, en los sistemas de origen parlamentario el Congreso tiene -a través de otras normas- no sólo el control de los decretos de necesidad y urgencia que se pudieran dictar en los sistemas parlamentarios sino, además, el control global del Poder Ejecutivo, que puede ser removido a través del voto de censura ya que dicho poder es emanación del Parlamento."

"Si analizamos la Constitución de Francia veremos que en el artículo 16, que está previsto para hacer frente a circunstancias excepcionales en la vida política del país, dice que cuando el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales se vea interrumpido, el presidente podrá dictar decretos -que tienen fuerza de ley-, quien informará de este hecho a la Nación por medio de un mensaje. Dichas medidas deberán estar inspiradas en la voluntad de asegurar los poderes públicos constitucionales, y el Parlamento se reunirá de pleno derecho para considerar este decreto dictado por el presidente."  
(5)

"Si observamos las normas del derecho público provincial veremos que tanto la Constitución de la provincia de San Juan -a través de su artículo 157- como las de las provincias de Salta y Río Negro, prevén el dictado de decretos de necesidad y urgencia, pero establecen un plazo para que se transformen en ley aun cuando, contrariamente a lo que se estipula positivamente

---

El convencional hace referencia también a los casos italiano y español, ya citados por Natale. Analiza además, los casos de Chile y Perú. (2421)



en este sentido en el Núcleo de Coincidencias Básicas, estas normas puedan ser aprobadas en forma tácita si no son consideradas por las respectivas legislaturas."

"Si observamos la realidad del país en cuanto a los decretos de necesidad y urgencia advertiremos que hasta 1989 se dictaron 25 decretos de esta naturaleza. Desde 1853 hasta 1983 se dictaron 15 y desde esta última fecha hasta 1989 se emitieron 10. Vale decir que el anterior gobierno constitucional abusó de este mecanismo si hacemos la comparación con la historia constitucional argentina acerca del dictado de este tipo de normas."

"¿Qué ocurre en la actualidad?Tengo una lista de 123 decretos de necesidad y urgencia dictados por este gobierno con ese fundamento. Pero un estudio publicado en "El Derecho" el 27 de junio de 1994 respecto de este tema indica que hasta diciembre de 1993 se han dictado 308 decretos de necesidad y urgencia."  
(<sup>5</sup>) (Torres Molina:2420)

12

b)

"...intervengo en este debate para exponer sobre el tema de la delegación legislativa, en el entendimiento de que la nueva Constitución que se proyecta fortalece los poderes del Congreso de la Nación, no para instalar el parlamentarismo, porque éste es un sistema generador de gobiernos, en tanto que en el presidencialismo el Congreso dicta leyes. Esto lo tenía claro Harold Lasky, el gran ideólogo del laborismo británico: se trata del "congresialismo" de la República, en los términos del presidente Wilson de los Estados Unidos...Un congresialismo donde el Congreso legisle y no delegue la potestad legislativa, porque precisamente en la nueva Constitución lo que se prohíbe es la delegación legislativa. Y aquí se ha dicho en forma insistente y enfática que la nueva Constitución viene a instalar la delegación legislativa. La prohíbe y sólo la permite en asuntos administrativos y en cuestiones de emergencia, sobre bases legislativas establecidas por el Congreso y por tiempo determinado."

"También se ha manifestado en este recinto que realmente la delegación legislativa es un tema ajeno a nuestra tradición. Tan ajeno que en una búsqueda somera de una investigación científica hemos encontrado que hay tal delegación en los últimos años en la ley de lealtad comercial, en la ley de comercialización..."

"Pero ¿qué vamos a decir de las delegaciones legislativas informales, de las que se han venido cumpliendo desde el fondo de la historia a través de los decretos reglamentarios autorizados por el artículo (99 inciso 2); autorizados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que citando la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos dice que cuando el presidente de la República reglamenta las leyes, llena los vacíos."

---

El convencional enumera los decretos de urgencia a través de la historia argentina. Véase pág.2423. Considera casos particulares de este instituto, pág 2424/25

"Nuestra Corte ha adherido en el caso Defino, siguiendo una larguísima jurisprudencia, a facultar la delegación legislativa vía reglamentaria en materia de contravenciones y de ejercicio del poder de policía. Solamente el caso Cimadamore Bruno y luego el caso Mouviel, de la mano de la inspirada jurisprudencia del procurador general Sebastián Soler, cortaron la corruptela de delegación en materia de contravenciones. Pero luego, a partir del caso Prattico y de muchos otros, la delegación legislativa vía reglamentación se ha seguido instalando en el caso más trascendente de la legislación, en el del ejercicio del poder de policía. Este significa la potestad de restringir los derechos, de crear obligaciones, de establecer prohibiciones."

"El (otro cuestionamiento) viene a partir de la delegación de la emergencia, porque cierto es que el concepto de emergencia es indeterminado....La Corte ha definido con toda claridad en el caso Russo cuál es la manera de definir la emergencia: que esté fundamentada, que no viole el debido proceso ni la cosa juzgada ni los derechos individuales, que sea por tiempo determinado y que se ejerza razonablemente. Es decir que ya tenemos jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que establece límites a partir de los cuales los jueces podrán aplicar con la nueva Constitución estos paradigmas interpretativos de modo que la utilización del concepto de emergencia no origine un uso indebido ni irrestricto de la delegación legislativa."

"...Debo señalar que en el mundo moderno los sistemas de gobierno funcionan a partir de delegaciones legislativas. Así ocurre en Estados Unidos...en Inglaterra; en España, a través de la ley de bases; en Italia, con restricciones de principios, y en el sistema alemán..."

"Desde el punto de vista doctrinario...no pueden ser materia de delegación en ningún caso las leyes penales, porque tienen reserva legal en la propia Constitución. Tampoco pueden serlo, por la misma o equivalente razón, las cuestiones impositivas, de expropiaciones, amnistías generales, el estado de sitio, y en el caso de la intervención federal sólo podría serlo para que el Poder Ejecutivo indique quién ejercerá el cargo de interventor federal."

"Los códigos de fondo tampoco pueden ser materia de delegación porque sus normas no pueden legislar emergencias ni se pueden establecer por tiempo determinado. Tampoco pueden serlo las leyes orgánicas de las distintas materias..."

"Otra norma que no puede ser objeto de delegación legislativa es la ley de presupuesto, así como todo acto de control del Congreso sobre el Poder Ejecutivo...La aprobación de la Cuenta de Inversión no puede ser delegada por el Congreso."

"Los tratados internacionales tampoco pueden ser materia de delegación..."

"La norma que estamos analizando establece el nuevo perfil del "congresionalismo" argentino y por lo tanto hay que cumplirla. La Corte Suprema de Justicia de la Nación debe tomar conocimiento de que si bien es cierto que no existe una norma explícita que prevea la nulidad de las extralimitaciones del Poder Ejecutivo, cuando no se otorguen bases en la delegación o cuando ellas se incumplan y la comisión bicameral establezca la invalidación del exceso, aquella nulidad debe establecerse. Ello así por la simple razón de que,

siguiendo la jurisprudencia de la Corte en el caso "Soria c/Bodegas Pulenta", cuando a una ley le faltan los elementos mínimos e indispensables para ser ley, ella cae." (Quiroga Lavié:2343)

13

a)

"...con los decretos de necesidad y urgencia -porque se habían dictado 308 entre julio de 1989 y diciembre de 1993-, se llegó a la conclusión de que debían ser tenidos en cuenta. Si consideramos que nuestra conciencia jurídica nos señala que estos elementos -llamados decretos de necesidad y urgencia- a veces expresan posiciones circenses, como ocurre con la autorización para que se realice una carrera de fórmula uno en Palermo, bienvenidos sean. Si todos fuesen de ese tenor, no habría mayores riesgos para la República, pero me temo que tienen sus riesgos..."

"Esta inclusión, como no podía ser de otra manera...lleva a una autocontradicción en la cláusula que, afortunadamente, la descalifica."

"No soy de aquéllos que creen que el derecho es meramente un lenguaje, pero sí creo que el derecho se expresa a través del lenguaje y que, cuando se quebrantan las reglas del lenguaje -cualquiera sea la intencionalidad de la fórmula jurídica-, de antemano nos están condenando al fracaso."

"Advirtamos que en el primer párrafo del artículo (99 inciso 3), se dice "...en ningún caso...", o sea, se utiliza el cuantificador universal en su forma negativa, pero en el párrafo seguido se utiliza el existencial: "Solamente cuando circunstancias excepcionales..." ¿Cómo compatibilizar el cuantificador universal con el existencial para contener dos enunciados contrapuestos? No existe una fórmula en la lógica ni Ley de Morgan que posibilite traducir este entuerto normativo-institucional; es la torpeza y la contradicción -la autocontradicción- en un enunciado jurídico." (Barcesat:2489)

14

b)

"...me preocupa el tema de la competencia delegada, no porque se transfiera poder al Ejecutivo, sino porque en realidad estamos transfiriendo el poder real a sus burocracias técnicas autonomizadas e irresponsables políticamente, que es otra cuestión distinta. Se puede transferir facultades legislativas al Poder Ejecutivo en cuestiones de emergencia pública -aunque el concepto de emergencia es muy vago-, ¿pero quién redacta esta ley? Lo hacen las burocracias técnicas que están en el marco del Poder Ejecutivo. Y estas burocracias técnicas en el Estado Benefactor están fuertemente autonomizadas e influidas por intereses privados."

"La transferencia de atribuciones al Poder Ejecutivo surgió en el marco del Estado social de derecho, para que aquel pudiera avanzar en el desarrollo del Estado social. A partir de allí se comenzó a justificar la transferencia de competencias legislativas en los órganos ejecutivos, lo que, como bien señalara ayer el señor convencional

Quiroga Lavié, ocurrió a nivel mundial. Pero este no es el mismo momento. Entonces me pregunto si no estaremos transfiriendo competencias para regresar del Estado social, es decir, transfiriendo competencias a burocracias técnicas autonomizadas para no avanzar en el Estado social sino en lo que los españoles llaman legislación secundaria regresiva, que implica retroceder hacia el Estado mínimo. ¿Qué impacto puede tener esto en la propia concepción del Estado social y de la democracia? Dejo entonces planteada mi preocupación al respecto." (Carrió:2498)

15

a)

"Tal vez el tema que recibió más crítica haya sido el referido a los decretos de necesidad y urgencia. Realmente hubo un decreto de necesidad y urgencia necesario y válido - así fue reconocido en casi todas las exposiciones- que fue aquel que estableció el cambio de la moneda vigente en ese momento por el austral. Por ese solo hecho vale la pena que hoy se reglamente este tema, porque la existencia de un decreto que está convalidado también por la jurisprudencia, es motivo suficiente para abrir una brecha que permita el dictado de los múltiples decretos de necesidad y urgencia, algunos válidos y otros no. Por ello resulta indispensable acotar el tema dentro de la Constitución Nacional." (Lorenzo:2542)

16

a)

"La crisis de la representación -que viene de larga data- ha llevado al constitucionalismo a admitir los llamados 'decretos de necesidad y urgencia' y a prever su delimitación en la Carta Magna."

"Ese verdadero "estado de necesidad" puede originarse durante el receso parlamentario o en circunstancias en que el Congreso está en funciones y, merced a tácticas legislativas renuentes o morosidades, se impide la sanción de una ley indispensable ante situaciones de emergencia, que exigen immediatez en la decisión." (7)

"el mundo ha cambiado mucho en esta pequeña aldea global; los sucesos se desarrollan muy rápidamente y a veces es necesario tomar decisiones que no se pueden evitar. En esos casos resulta necesario adoptar medidas urgentes, que permitan gobernar y no que lo impidan."

"En suma, los decretos de necesidad y urgencia existen -algo así como aquello de que las brujas no existen pero que las hay, las hay-, han existido y seguirán existiendo en los países más adelantados del mundo, desde tres años antes de la sanción de nuestra Carta Magna, es decir, desde 1850. También existen en la Argentina con inusitada abundancia. Negar la posibilidad de limitarlos constitucionalmente importa una conducta tendiente a seguir manteniendo los aspectos negativos de una institución que, como su nombre lo indica, encuentra

---

El convencional considera a continuación el tema, en el derecho comparado internacional y provincial, así como los antecedentes en la historia argentina. Véase pág.2547/48

justificativo en los supuestos de necesidad y urgencia, caracteres estos que únicamente pueden ser evaluados por el Poder Ejecutivo con el control del Parlamento o una comisión bicameral con la debida representación minoritaria." (Iturraspe:2546)

17

b)

"Casi todos los autores de derecho administrativo han admitido la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, al igual que la doctrina constitucional. Nadie ha sostenido su invalidez absoluta. Por ejemplo, Bielsa ha aceptado su validez en caso de necesidad súbita, con excepciones, en temas vinculados con el derecho privado, penal y tributario, con la condición de que exista una cláusula que establezca su remisión al Congreso si éste estuviera habilitado para sesionar o la convocatoria del Parlamento si estuviera en receso, a fin de que considere el tema."

"Al margen de la discusión académica hemos venido aquí a hacer política, política constitucional. Entonces, lo que no podemos hacer es negar la realidad, y la realidad nos dice que la administración actual ha dictado hasta mayo de 1993 -según Della Ferreiro Rubio y Mateo Goretti, en 'Uso y abuso de los poderes de emergencia'- más de 244 decretos de necesidad y urgencia". (Cáceres:2563)

18

a)

"...vemos que en el artículo (99 inciso 3), pero lamentablemente no se ha tenido en cuenta la cuestión laboral y previsional. Si este aspecto fuese contemplado significaría un mensaje concreto que esta Convención enviara a la sociedad, en especial a sus castigados trabajadores, en el sentido de garantizarles que todo lo que pueda afectar sus intereses va a ser tratado por los representantes populares." (Piccinini:2593)

19

a)

"...brevemente, sin aburrir con menciones al derecho comparado, diré que repasando las constituciones nos encontramos con que cada vez que se reconoce la institución del decreto ley se encuentran diversas vías para delimitarlos y lograra que no se conviertan en la forma normal de legislación desplazando la función del Parlamento. Una, es la de la limitación de la materia de manera excluyente diciendo que sólo pueden referirse a tal o cual materia, como en la Constitución peruana de Fujimori, por ejemplo, que dice que sólo puede ser sobre materia económica y financiera."

"Otra es la limitación en forma más débil. Al respecto, el dictamen de mayoría de la comisión excluye las materias penal, impositiva, de partidos políticos y electoral. Todas las demás pueden ser objeto de decretos leyes, incluyendo la procesal penal..."

"Algunos textos limitan los decretos leyes a las situaciones de emergencia como las constituciones de Weimar y la de Francia de 1958, o a supuestos de delegación legislativa -no es el caso del texto que se nos propone-. Otros limitan la autoridad, es decir, se trata de una autoridad distinta la que puede emitirlos, sobre todo en países con sistema parlamentario como cuando en Weimar o en Grecia se le da al presidente de la República, considerado un órgano extrapartidario, la facultad del dictado. Finalmente, en algunos países -Italia, Grecia, Brasil o España, entre otros- se limita la vigencia, ya sea mediante la cláusula modelo italiana -pérdida de vigencia o caducidad automática- o a través de la cláusula modelo español -obligación de ser ratificados por el Parlamento en un tiempo perentorio o no."

(Zaffaroni:2611) (²)

20

a)

"Tampoco estamos de acuerdo con los decretos de necesidad y urgencia. En este sentido, estamos acompañados con la doctrina sentada por importantes pensadores y constitucionalistas. Con la lucidez que lo caracteriza, Sagüés ha señalado que con el abuso de esta práctica ahora convalidada jurisprudencialmente -agrego, y ahora constitucionalmente- se ha llegado al decreto de conveniencia vestido como de necesidad y urgencia, a punto tal que los decretos leyes son vistos ya como productos normales del sistema. Somos más pesimistas aún. Pensamos que con la convalidación de los decretos leyes que surgen del fallo dictado en el caso "Peralta" prácticamente puede anularse la actividad del Congreso de la Nación." (La Porta:2643)

21

a)

"...llama la atención la actitud de aquellos que señalan que tenemos una actitud retrógrada y que estamos concediendo más poderes al presidente de la Nación al institucionalizar en la Constitución los decretos de necesidad y urgencia o la legislación delegada, cuando en los hechos eso existe en la Argentina y es moneda corriente absolutamente legalizada."

"Lo que estamos haciendo es que esta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia caiga ante un nuevo texto constitucional. Queremos que esa facultad esté acotada y que, en general, este hiperpresidencialismo signifique el encasillamiento en un marco justo y adecuado para que no sea omnímodo el poder del presidente de la Nación." (Mestre:2655)

---

Pueden verse las consideraciones que sobre el tema, hacen también los convencionales Ibarra y Fernández Meijide en págs.2621 y 2636 respectivamente.

b)

"Hoy no existe ningún tipo de límite para que el Congreso de la Nación delegue facultades sobre el presidente de la Nación. Desde ahora en adelante también va a haber límite de materia y de procedimiento, y un marco determinado en el cual el Parlamento no va a poder delegar sus facultades de legislación en todo tiempo y lugar." (Maqueda:2669)

"Los tratados internacionales y una nueva  
dinámica del artículo 31" (2)

(Artículo 75)

Tratados internacionales (incisos 22)  
Igualdad de posibilidades (inciso 23)  
Tratados de integración (inciso 24) (10)

1

"Las antiguas sentencias que fueron citadas aquí -Martín c/la Nación, o la de Merk Química Argentina c/ la Nación- conllevan una crítica: la Argentina no puede participar de ningún proceso de globalización en la medida que pueda sujetar los derechos de las personas, porque de lo contrario no le interesa el proceso de globalización."

"Mareck sostuvo que 'la doctrina dualista es incapaz de asegurar el desarrollo y progreso del derecho internacional en general. El progreso exige, al contrario, el reconocimiento y aplicación del principio de la unidad, de dos órdenes jurídicos, contra una penetración creciente del derecho internacional sobre el derecho interno'. Por ello es que proponemos incorporarnos a esta doctrina, a este pensamiento y darle jerarquía supralegal a todos los tratados internacionales."

"...¿Qué significa un tratado sobre derechos humanos? Voy a limitarme a leer una opinión subjetiva de la Corte Interamericana que define esto con exactitud: 'Los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos los estados se suman a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con los otros estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.'"

"Otorgar jerarquía constitucional a estos instrumentos es situar al ser humano -por su sola condición de tal- en el centro de la tutela del orden jurídico."

---

Este tema incluye, por falta de tiempo, únicamente la exposición de los dos miembros informantes que argumentan a favor de la reforma realizada.

Los incisos 22 y 24 y la primera parte del inciso 23, corresponden a las sesiones 22° y 23°

La segunda parte del inciso 23, se consideró en la sesión 34°.



"Fijamos un sistema de denuncia (de los tratados), completando la voluntad del Estado. Era corriente y común que la denuncia de un tratado la realizara directamente el Poder Ejecutivo; una laguna en la Constitución favorecía este mecanismo de irresponsabilidad internacional. Incorporamos la necesidad de la previa aprobación legislativa tanto para formar la voluntad de aprobación como para formar la voluntad de denuncia. En este sentido se fija una mayoría importante, de dos tercios de los miembros, porque nos parece sustancial que los tratados en esta materia tengan un mecanismo de sanción donde el amplio consenso parlamentario y el desarrollo de ese consenso entre los distintos bloques diseñen cuál es el orden vigente en función de esas nuevas responsabilidades del Estado argentino."

"...Algunos (derechos incorporados) son ejecutables por sí mismos, tienen una operatividad originaria, por su enunciación son exigibles para el Estado; otros, aunque necesitan de un mecanismo legal, son operativos porque su enunciación frente a la ausencia o morosidad legislativa deben ser tutelados. Otros son programáticos, incorporan una fuerte voluntad política donde el Estado se responsabiliza frente al individuo y a la comunidad internacional a desarrollar ese programa, esa voluntad política, y si no lo hace cae en una omisión de tipo constitucional cuyo cumplimiento puede ser exigido. El hecho de que se trate de cuestiones programáticas no significa que tengan menor rango que las operativas. El Estado es el sujeto pasivo que reconoce y es exigible pro el cumplimiento de todos estos derechos. Es decir, si articulamos una presunción de la operatividad de los derechos, ésta corre en contra del Estado y no de la persona que reclama la vigencia del tratado."

"También incorporamos un inciso vinculado con las acciones positivas. No lo hacemos por un reclamo sectorial sino por la necesidad de reconocer que en nuestra sociedad hay sectores que viven postergados aun frente a la igualdad jurídica. Falta conectar esa igualdad jurídica con la igualdad real para dejar de lado definitivamente la discriminación y la desigualdad."

"...hemos abordado la temática de la integración....hemos separado por historia, por conciencia histórica, por militancia y por comunidad de ideas, a los estados latinoamericanos - nuestros hermanos- del resto de los estados del mundo. Los estados latinoamericanos deben desarrollarse al compás de nosotros. Si no lo hacen, jamás podremos desarrollarnos." (Juan Pablo Cafiero:2827).

2

"Como regla general, se establece que todos los tratados vigentes en el derecho interno tienen jerarquía supralegal, es decir, superiores al ordenamiento jurídico interno pero infraconstitucionales, es decir, debajo de la Constitución. En este sentido, ...nos ajustamos a lo establecido por el artículo 27 de la Convención de Viena."

"Algunos tratados internacionales sobre derechos humanos, luego de ser aprobados y una vez cumplido el requisito de mayoría especial de las dos terceras partes del total de cada Cámara, gozarán de jerarquía constitucional. Esta es una segunda categoría. Es decir, se necesitará una decisión expresa del Congreso

en

un

proceso de dos etapas. La primera, la incorporación del tratado al derecho interno por mayoría simple, a través de lo cual adquirirá la jerarquía supralegal que mencionábamos antes. La segunda es la elevación del tratado al rango constitucional, por mayoría especial y en todos los casos con ratificación del Poder Ejecutivo."

"...los tratados del derecho de integración,...pueden delegar competencias a organizaciones supraestatales. Las normas que dicten tales organizaciones se incorporarán de pleno derecho al ordenamiento jurídico interno. Esta es la gran novedad del sistema en nuestro ámbito, aunque tiene el gran precedente del sistema de la Comunidad Europea. Se incorporarán al derecho interno en forma automática, con jerarquía supralegal aunque infraconstitucional."

"...la primacía del derecho internacinal no encuentra su fundamento imperativo en la norma interna, sino que emana del propio derecho internacional. Así lo ha establecido, por ejemplo, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en 1932, en el célebre caso sobre el trato a los nacionales polacos e Danzig, señalando que ningún Estado puede invocar su propia constitución frente a otro Estado para incumplir el tratado o las obligaciones emergentes del derecho internacional o las que emergen del propio convenio suscripto." (11)

"Nuestra Corte Suprema de Justicia receptó estos principios en las causas Ekmekdjian c/Sofovich de julio de 1992 y un año después, en 'Fibraca c/Comisión Mixta de Salto Grande', donde señaló algo de gran importancia de cara al futuro derecho de la integración que estamos formando en el Mercosur: las decisiones de un tribunal creado por un tratado -era en ese caso el Tribunal Arbitral instituido por el Tratado de Salto Grande- no pueden ser revisadas por los tribunales internos, ni siquiera por nuestra propia Corte Suprema de Justicia. Esto resulta una clara aplicación del principio 'pacta sun servanda', que está vigente y hace a la fundamentación del sistema del derecho internacional."

"Tanto para los derechos o tratados enumerados, como para los que en el futuro el Congreso resuelva otorgar jerarquía constitucional, se debe efectuar el siguiente comentario. Primero 'tienen jerarquía constitucional'...Esto significa que se encuentran en pie de igualdad con la Constitución Nacional; no es que la integren estrictamente, sino que la complementan en igualdad de rango."

"Segundo, los tratados a los que hoy se otorga rango constitucional, de ser aprobada esta norma, expresan los derechos básicos o naturales, es decir, los que toda persona posee, por el hecho de ser tal, por el hecho de ser humano."

"Tercero, los tratados sobre derechos humanos que adquieren y adquieran en el futuro rango constitucional, lo hacen "en las condiciones de su vigencia", esto es, tal y como fueron incorporados al ordenamiento argentino. La incorporación al ordenamiento

---

<sup>11</sup> Cita en el derecho comparado el artículo 96 de la Constitución Española, el 25 de la alemana, el 55 de la francesa y el 28 de la griega.

argentino es, como dijo la Corte Suprema, en la causa Ekmekdjian, un "acto federal complejo" que tiene tres etapas: primero, la firma del tratado; segundo, la sanción y promulgación de la ley aprobatoria y tercero, la ratificación internacional. Es decir, la manifestación internacional del consentimiento obligacional de nuestro país -lo que se hace, y por tanto, esto integra necesariamente el acto o tratado- con las reservas y declaraciones interpretativas, si las hubiese."

"Dice también la norma proyectada que estos tratados "deben entenderse complementarios de los derechos y garantías" reconocidos en la Constitución. Esto tiene una clara explicación, pues ubica la norma ...dentro del alcance de la ley 24.309 (de convocatoria de la reforma), que en su artículo 7° fulmina de nulidad absoluta cualquier modificación que se quiera introducir a la primera parte de la Constitución Nacional." <sup>(12)</sup>

"...los tratados y declaraciones que de esta manera adquieren rango constitucional no atentan contra las declaraciones, derechos y garantías de la Primera Parte de la Constitución Nacional, sino que las complementan, explicitan o perfeccionan, de suerte que aquellos alcanzan una integridad y plenitud, acorde con el desarrollo progresivo de los derechos humanos, en línea con el mayor conocimiento que alcanza la razón acerca de la naturaleza humana sobre la que los mismos derechos se fundan."

"No existe entonces contradicción entre estos derechos que podemos llamar "nuevos" y los ya consagrados en la parte dogmática de la Constitución. Con todo, en el caso de presentarse eventualmente esa contradicción, la respuesta que lógicamente se impone es que en tal hipótesis no existirá la complementariedad exigida ahora por el constituyente. Por lo tanto, estos derechos no estarán perfeccionados, con lo que no podrán aplicarse."

"Estos nuevos derechos...son la culminación de los primeros 35 artículos y no su derogación. De manera que si el intérprete, el operador jurídico, en definitiva el juez, no puede alcanzar un sentido integrador de las normas en juego habrá de primar aquella que figura en la parte dogmática de nuestra Constitución, en armonía con el mencionado artículo 7° de la ley 24.309 y con la conocida pauta interpretativa que a los efectos de discernir el sentido de una norma remite de modo preferente a la voluntad psicológica del legislador, en este caso del convencional constituyente". <sup>(13)</sup>

"...este criterio que acabo de mencionar ha sido expresamente incorporado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en el apartado 2 de su artículo 5° establece:

"No

podrá

---

<sup>12</sup> Dice el citado artículo: "La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en el Capítulo Unico de la Primera Parte de la Constitución Nacional".

El legislador se constituye en autor de su futura interpretación. En este momento del debate, la convencional Fernández Meijide solicita una interrupción que no es concedida. Quizás vinculada a las últimas argumentaciones.

admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado". (fin de la cita).

"Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica establece en su artículo 2º: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

"La regla de oro para la interpretación del punto que estamos tratando se encuentra establecida, a mi juicio, en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, que dice: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de...", y el inciso b) señala: "Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados". Obviamente tampoco podría contradecir las normas de la Constitución. El inciso c) del mencionado artículo dice así: "Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". Esta norma, tomada de nuestro artículo 33, se enlaza armónicamente con la declaración argentina formulada al ratificar (el citado tratado) que, como he dicho, para nuestro país y para nuestros compromisos internacionales forma parte del tratado y por ende se le reconoce ahora rango constitucional. Esta declaración argentina establece que la Convención de Costa Rica se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigente o con los que resultaren de reformas hechas en virtud de ella."

"...(se recepta) también el denominado derecho de la integración o derecho comunitario, que es una novedad que ahora incorporamos. Esto tiene un instrumento esencial que es la delegación de competencias a organismos supranacionales, lo que se verifica en el derecho constitucional comparado moderno."

"En efecto, la Constitución española establece que mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Normas parecidas figuran en la Constitución griega de 1975 y en la Constitución del Reino de los Países Bajos, que es muy expresa al señalar que las competencias legislativas, ejecutivas o judiciales podrán transferirse a instituciones internacionales a través o de conformidad con un tratado internacional."

"El tribunal de la Unión Europea tiene jurisprudencia que señala que el tratado constitutivo de la Comunidad constituye algo más que un acuerdo limitado a crear obligaciones nuevas entre los Estados miembros, ya que estos han reconocido en el derecho comunitario una

autoridad susceptible de ser invocada por sus nacionales ante sus jurisdicciones. También señala que el derecho comunitario constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional en beneficio del cual los Estados han limitajdo, aunque sea en materia restringidas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros sino también sus nacionales. Es decir que se trata de un derecho que rige directamente sobre el ámbito interno porque las normas que emanan de los organismos supraestatales tienen aplicación directa sobre los nacionales de los Estados partes en el ámbito específico de la competencia acordada, sin necesidad de ley que las apruebe. De manera que dichas normas tienen jerarquía supralegal." (Barra:2833).

# **Derecho Constitucional Nacional**

## **Clases y cursos**

Primera clase - 08-08-97

Primera clase  
8.8.97

- \*Presentación del curso
- \*Descripción del plan de trabajo y asignación de las
- \*responsabilidades (ver adjunto)
- \*evaluación (ver adjunto).

Módulo I:

El derecho constitucional argentino y el derecho supraconstitucional. El debate entre la teoría monista y la teoría dualista. Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino hasta la reforma de 1994. El caso Ekmekdjian.

Parte práctica

- 1)
  - Monismo Vs. dualismo jurídico
- 2)
  - Repartir para leer y debatir Corte de Mercosur: Barra, Clarín 8.5.97  
(Sede, integración y funciones de la Corte de Mercosur, etc)

Exposición

YO: la discusión monismo/dualismo es en Kelsen una discusión de lógica jurídica. ¿cuál es la discusión política?

Kelsen

Ver pág 462 donde dice:

"La persona cuya actitud política sea la del nacionalismo o el imperialismo, se hallará naturalmente inclinada a aceptar la hipótesis de la primacía del derecho nacional (dualismo o según Kelsen, pluralismo)". La persona cuyas simpatías recaigan sobre el internacionalismo y el pacifismo, se inclinará a aceptar la hipótesis de la primacía del derecho internacional" (año 1944)  
(<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> Ver también la Teoría Pura del Derecho Capítulo XIII, donde Kelsen hace una defensa "lógica y pura" de la unidad del ordenamiento jurídico universal. ver en particular el parágrafo i). En esta obra, Kelsen, defiende "puramente" la existencia de un único ordenamiento jurídico universal, donde intentará "científicamente" tomar posición...

Bidart Campos  
El derecho de los tratados internacionales  
Tomo II, capítulo XXXVI, pág 281

1. La convención de Viena sobre derecho de los tratados define al tratado como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre "estados" y regido por el derecho internacional.

Dice BC que parece preferible ampliar esta definición a todos aquellos que son "sujetos de derecho internacional".

2 un criterio para distinguir un tratado de cualquier otro convenio o contrato internacional es el siguiente: cuando tal convenio queda sometido al derecho interno de un estado para regirse por sus disposiciones, ese convenio NO es un tratado internacional. Este criterio es útil para dos cosas en el derecho constitucional argentino:

- a) para eximir a los convenios internacionales que no son tratados del mecanismo de celebración de tratados y
- b) para considerar que las provincias pueden celebrar convenios internacionales que no son tratados

No debemos olvidar que Argentina ha aprobado la Convención de Viena sobre "derecho de los tratados"

#### La gestión de los tratados

En nuestro derecho constitucional un tratado recorre las siguientes etapas:

- |                 |                               |
|-----------------|-------------------------------|
| a) negociación  | a cargo del PE                |
| b) firma        | a cargo del PE                |
| c) aprobación   | a cargo del PL (o su rechazo) |
| d) ratificación | a cargo del PE                |

NOTA: salvo estipulación expresa, una etapa no obliga a cumplir la siguiente.

Otra modalidad es

\* los tratados a los que un estado adhiera sin haberlos negociado ni firmado. El estado "adherente" se incorpora al tratado negociado y firmado por otro estado.

Un ejemplo es el tratado de Asunción que en su artículo 20º, dice "El presente tratado estará abierto a la adhesión, mediante negociación, de los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración..."

Dice BC que el acto de celebración de un tratado, es en nuestro derecho constitucional un acto complejo, porque requiere la concurrencia de voluntades de dos órganos: presidente y congreso.

La competencia del Poder Ejecutivo:

+ El inciso 11 del artículo 99 dispone que el presidente "Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las



organizaciones internacionales y las naciones extranjeras...".  
+ El artículo 27 establece que el "gobierno federal" (dentro del cual el PE, es un órgano) está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la constitución

+ el PE concluye y firma tratados, pero según el artículo 75 inciso 22 es el Congreso quien los debe aprobar o desechar

En cuanto a la materia que han de ser objeto de tratado, si bien la CN señala los relativos a paz, comercio, navegación, alianza, límites, buenas relaciones y neutralidad, entiende BC que se trata de una enumeración taxativa. Incluso el gobierno federal ha celebrado tratados sobre materias que, dentro de la distribución interna de competencias, corresponden a las provincias (por ejemplo normas de carácter procesal)

#### La competencia del Congreso:

La intervención del congreso <sup>en</sup> un tratado internacional se cumple habitualmente "después" de haber sido firmado por el PE: ("aprobar o desechar los tratados concluidos")

También puede darse el caso que el Congreso autorice al PE, a firmar tratados.

YO: a partir de la reforma de 1994, los tratados de integración con otros estados "no latinoamericanos" el Congreso declarará la conveniencia de la aprobación del tratado, antes de la firma por el PE (esto se verá analíticamente ~~la próxima clase~~ <sup>más adelante</sup>)

Además en los tratados por los cuales "su sola firma" obliga al estado argentino, BC considera que se requiere una aprobación del congreso, ya que el PE por sí solo no puede comprometer internacionalmente a nuestro estado mediante tratados por su sola firma. (previstos en el art. 12 de la Convención de Viena)

+ La aprobación o el rechazo congresional de los tratados se cumple con "forma" de ley

Para BC esto es un error de aplicación constitucional. Debería ser un acto sin forma de ley, para evitar una nueva intervención del PE a través de la ~~promulgación~~ o del ejercicio del veto.

Esta ley tiene como objeto la autorización al PE a la ratificación, pero no incorpora el tratado al derecho interno, ni lo hace aplicable en sede interna.

El tratado no entra a formar parte del derecho interno argentino sino a partir de la ratificación, lo que sí produce su incorporación interna.

Dice BC:

"La aprobación de un tratado (como lo denomina nuestra constitución) es muchas veces equívocamente llamada "ratificación"; la inexactitud de la expresión induce a error y confunde figuras y etapas: el congreso no "ratifica" tratados

(los "aprueba"), porque la ratificación es un acto en sede internacional que está a cargo del poder ejecutivo. El vocabulario de derecho internacional nos da la razón" (pág. 285).

### La ratificación

Para entrar en vigor, el tratado, requiere su ratificación en sede internacional por el PE.

Producida la ratificación según BC, participe de la tesis monista, el tratado se incorpora automáticamente y directamente al orden interno. En tanto la tesis dualista exige que sea receptado por una fuente de derecho interno -ley- que produzca su novación y lo introduzca en el derecho interno, convirtiéndolo el "ley".

Aunque reconoce que aún en el monismo el tratado requiere una ley "no para incorporarlo, sino para permitir su funcionamiento"

En el monismo el PL interviene una vez para aprobar  
En el dualismo el PL interviene dos veces

En el derecho argentino, la ratificación no goza de publicidad, y esto, según BC es desgraciado porque este acto de ratificación implica el comienzo de la vigencia del tratado.<sup>2</sup>

### Los acuerdos ejecutivos de tramitación simplificada

En las últimas décadas se ha consolidado la práctica de que el poder ejecutivo celebre "acuerdo" ejecutivos o simplificados sin someterlos a la aprobación del congreso. Tal mutación constitucional que escamotea la intervención congresional no es admisible...<sup>(3)</sup>

---

<sup>2</sup> Dice Sola, que "...los tratados concluidos y firmados por el Presidente, aprobados por el Congreso, ratificados por el Presidente, canjeados por las partes contratantes y publicados deben ser considerados como recibidos en el ordenamiento jurídico argentino" pág 148.

<sup>3</sup> Sobre la práctica de los acuerdos no sometidos a ratificación, (acuerdos ejecutivos y notas reversales), dice Sola que, "siempre que estén dentro de la competencia ejecutiva ya sea por el manejo de las relaciones exteriores, para la administración general del país o porque fuera necesario para la ejecución de las leyes de la Nación o de un tratado internacional, podrá ser concluido dentro de la práctica habitual de los acuerdos ejecutivos o por intercambio de notas reversales. Pero no podría por este medio asumirse obligaciones que afectarán los derechos de los habitantes ya que para ello sería imprescindible la aprobación del Congreso" (Sola, pág 173).

→ Para la denuncia se verán los cambios de la reforma de 1994 que faculta al Congreso a intervenir en la denuncia. Hasta esa reforma la constitución "material" según BC marcaba que el PE la realizaba "sin concurrencia obligatoria del congreso".

Para BC la denuncia es la única forma de "excluir" del derecho interno, un tratado. No puede ser derogado por ley posterior del Congreso... (pág 289) *ya que*

### Los tratados y el derecho Interno Idem pág 290

Artículo 27 de la Convención de Viena  
"una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"

? Es de aclarar que el tratado plantea un caso de nulidad, cuando el tratado contradice el derecho interno en forma "manifiesta" en el plano de la "competencia", por ejemplo la no intervención del Congreso en el caso argentino...

Dice BC que la contradicción del tratado con una ley anterior, hace pasible a esta última de ser inconstitucional (inconstitucionalidad sobreviniente), por su contradicción con norma posterior de superior jerarquía. La otra posibilidad es la de "lex posterior derogat priori"

### La relación de los tratados con la constitución y las leyes

Cuando el derecho internacional -contractual o consuetudinario- se incorpora al derecho argentino, dice BC (pág 292) se plantea el problema de decidir qué ocurre con la prelación interna de nuestra constitución formal.

Hay dos hipótesis:

a) que el "ius cogens"<sup>(4)</sup> coincida con la constitución, en cuyo caso no hay obstáculo sino, al contrario, un reforzamiento de la supremacía constitucional compatible con el "ius cogens";

b) que haya discrepancia, en cuyo caso hemos de reiterar que por la rigidez de nuestra constitución y por la norma de su artículo 27, en nuestro orden interno debe mantenerse la prioridad de la constitución; pero como el derecho interno argentino (es decir, la constitución), no resulta oponible en sede internacional, nuestro estado tiene que asumir responsabilidad internacional por el descarte que internamente haga del "ius cogens" incompatible con la misma constitución.

Es el caso "Cabrera Washington c/comisión Técnica Mixta de Salto Grande 5.12.83)

<sup>4</sup> el ius cogens consiste en el conjunto de normas internacionales llamadas imperativas que no puede ser dejado de lado por normas opuestas o distintas de un tratado...encabeza la pirámide del derecho internacional.

# 1<sup>ra</sup> Hoja clase 1998

## Tesis de Bidart Campos sobre la "creación de "derecho nuevo" por los tratados

"que los tratados como fuente internacional puedan incorporar derecho nuevo al derecho argentino (al modo como la ley crea derecho nuevo), no significa, sin embargo, afirmar que los órganos internos que firman, aprueban y ratifican tratados (PE y PL) ejerzan "función legislativa" al cumplir tales actos en el proceso de formación de los tratados. Nos parece claro que el "contenido" de un tratado creador de derecho nuevo no proviene de los órganos de derecho interno que intervienen en su celebración, sino de una fuente internacional que es la voluntad común de los sujetos internacionales que se obligan mediante el tratado. En suma, la fuente creadora de derecho nuevo es internacional y no interestatal, y el acto mediante el cual el tratado incorpora derecho nuevo al derecho interno es un acto internacional (la ratificación) y no interestatal, bien que en sede internacional lo cumpla un órgano de poder propio del derecho interno (poder ejecutivo)" (pág 293) ANALIZAR...

### Los tratados como "ley suprema" en el derecho argentino:

Dice BC que los tratados integran, según el artículo 31 la "ley suprema de la nación".

la trilogía (CN, leyes y tratados) son según él un bloque normativo, del que forman parte los tratados; y cuando se habla de "ley suprema" no se está hablando de ley en sentido estricto (ley del Congreso), sino de ley como "orden normativo básico"

la cita separada de "tratados" implica que no las equipara a "leyes del congreso" <sup>(5)</sup>. Ya que BC como hemos visto, considera que el tratado ingresa al derecho interno, por la ratificación y no por la aprobación en el Congreso.

Según BC "en el derecho interno, el tratado, una vez incorporado, sigue siendo tratado, con el carácter de "ley suprema" <sup>(6)</sup>.

### Sobre las relaciones internacionales y la competencia de las provincias

Se verá en la clase próxima, ya que por el artículo 124 Nuevo (1994) se ha dado facultades a firmar convenios internacionales, (aunque no tratados)...

Bidart Campos

La supremacía en relación con el Derecho Internacional Público

---

<sup>5</sup> En contrario Bielsa, afirma que la aprobación del Congreso la convierte en ley nacional

<sup>6</sup> Los tratados, tienen según BC, naturaleza federal, aunque traten derecho común (por ejemplo derecho civil, penal, etc). Su carácter federal confiere a los tribunales federales la competencia sobre los mismos en virtud del artículo 116 de la CN

Dice BC "se trata de indagar en qué plano o estrato del derecho interno argentino se sitúa el derecho internacional público después de incorporado a él.

"No es un problema de fuentes ¿cómo ingresa o penetra?, sino de lugar jerárquico (¿dónde se ubica?)

La primera cuestión es:

1) entre la CONSTITUCION y el DERECHO INTERNACIONAL

el monismo absoluto coloca al derecho internacional por encima de la constitución, es decir, facilita la supremacía del derecho internacional (cfr. con Kelsen, recordar...)

Como ejemplo, la constitución de los Países Bajos (por el voto de los dos tercios de votos del parlamento), prevé que si "el desarrollo del orden jurídico internacional lo hace necesario, los acuerdos internacionales podrán dejar sin efecto las disposiciones de la constitución". Francia procura prevenir, en su constitución de 1958 la colisión entre DIP y Constitución y establece que si el Consejo Constitucional (órgano de control constitucional) a instancia del presidente de la república, del primer ministro o del presidente de cualquiera de las asambleas, declara que un acuerdo internacional contiene una cláusula contraria a la constitución, la autorización para ratificarlo o aprobarlo no podrá darse sino después que la constitución haya sido revisada. (1)

El caso más reciente de España, que en su constitución de 1978 establece en el artículo 95 que "la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la constitución exigirá la previa revisión (reforma) constitucional. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción"

YO: se marcan así, tres situaciones:

a) un monismo extremo: Países Bajos

---

<sup>7</sup> Es interesante conocer el caso americano, visto los procesos posibles de integración (NAFTA o ¿?). En este país se mantiene con todo su vigor la doctrinas según la cual los tratados no pueden modificar ni alterar la Constitución. Según su artículo VI "Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en su consecuencia se dicten, y todos los tratados celebrados o a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, será la ley suprema del país..." Pareciera que sólo las leyes deben estar en concordancia constitucional. Los tratados sobo deben ser celebrados bajo autoridad". No obstante, esto no ha cambiado el dualismo americano...

- b) un monismo atenuado: Francia, España
- c) un dualismo extremo: Argentina (moderado a partir de la jerarquización, vía PL, de algunos tratados internacionales. Artículo 75 inciso 22.

En el caso argentino, los poderes que celebran tratados, son poderes constituidos, sujetos a la constitución.

Además la CN establece una "pauta expresa" acerca de la subordinación de los tratados a la constitución: el artículo 27

Norma que no puede limitarse a los tratados de paz y comercio sino que configura un principio básico y general de nuestro derecho constitucional

En este marco es que debe comentarse el caso Merck Química Argentina c/Gobierno Nacional" (<sup>8</sup>)

BC, opinaba, antes de la reforma, que veía bien establecerla prelación del derecho internacional público "cuando este no desfigure la ideología personalista y democrática que la constitución contiene" (pág 103)

## 2) entre EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y LAS LEYES

En este sentido Alemania, Francia y España (<sup>9</sup>) deciden la prelación a favor del derecho internacional público.

Veamos la discusión en Argentina:

Dice BC que en nuestro derecho "conviene distinguir lo que afirma la jurisprudencia de lo que (él) propone lo que "debe ser"

Para él los tratados, aunque citados en tercer lugar se ubican entre la Constitución y la leyes

. la corte aplicó el principio (hasta el caso Ekmekdjian, de 1992) que ley posterior deroga ley anterior, ubicando en igualdad de jerarquía a las leyes y a los tratados

. para BC los tratados deben siempre cumplirse, salvo denuncia, ya que el principio "pacta sunt servanda" impide que el país altere unilateralmente el tratado, lo que equivaldría a una denuncia.

---

<sup>8</sup> Dice Carlos Nino en relación con el caso Merck (fallos 211:193), como avasallamiento del poder político por el cual "la Corte avaló una apropiación hecha en 1945 de un laboratorio químico de origen alemán, llevada a cabo por un mero decreto del Poder Ejecutivo; la justificación fue las gravísimas necesidades que la guerra imponía en todos los frentes, no obstante que la apropiación se había producido luego de la rendición de Alemania y que nunca hubo hostilidades reales con el Eje" (Fundamentos: pág 136/137)

<sup>9</sup> Dice el artículo 96 de la Constitución Española que los tratados incorporados ya al derecho interno, sólo pueden ser derogados o reformados en las formas previstas en los tratados mismos o por las normas generales del Derecho Internacional.

Tratados y supremacía constitucional después de 1994  
Bidart Campos  
Tomo VI, Capítulo XIII, página 549

1. Se debe aclarar que al estar prohibida la reforma de la Primera Parte de la CN, por el artículo 70 de la ley 24309, la reforma en el tema de tratados internacionales y por conexión, la afectación del artículo 31, se hizo reformando el artículo de las atribuciones del Congreso (nuevo artículo 75)

Según BC. los incisos 22 y 24 se pueden desglosar de la siguiente forma:

- a) cláusula genérica acerca de tratados internacionales, y de concordatos con la Santa Sede (22)
- b) asignación también genérica a su favor de jerarquía superior a las leyes (22)
- c) declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos, que en número total de once vienen citados taxativamente (22)
- d) asignación específica a favor de ellos de jerarquía constitucional (22)
- e) habilitación para que, mediante un procedimiento especial, otros tratados y convenciones sobre DDHH (exclusivamente) pueden alcanzar en el futuro jerarquía constitucional (22)
- f) cláusula genérica sobre tratados de integración supraestatal (24)
- g) por interpretación analógica con la cláusula genérica del inciso a) y con el inciso b) asignación a favor de los tratados del anterior inciso f) de jerarquía superior a las leyes (22)
- h) asignación específica a las normas dictadas en consecuencia de dichos tratados del inciso f) (derecho comunitario), de jerarquía superior a las leyes (24)
- i) previsión para la denuncia de tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, y de tratados de integración supraestatal (incisos 22 y 24)

Lo que hace la reforma es garantizar en la constitución formal, lo que la Corte había establecido en el caso Ekmekdjian c/Sofovich, evitando una regresión jurisprudencial

El avance según BC llega sólo a los tratados de jerarquía, los otros quedan subsumidos a la constitución...

Artículo 77 22

- 1 aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones, organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede.
- 2 Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes
- 3 enumeración de los once tratados sobre DDHH, con jerarquía constitucional
- 4 éstos, no derogan artículo alguno de la primera parte de la CN
- 5 deben entenderse complementarios de los derechos y garantías

por ellos establecidos

6 solo podrán ser denunciados, en su caso, por el PE, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

7 otros tratados sobre DDHH, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional

\* La opinión de BC no es totalmente acorde con la reforma <sup>(10)</sup>

\* Debemos recordar que los tratados no forman parte del texto constitucional. Los tratados no se incorporan a la constitución: se incorporan al derecho interno o también se incorporan al derecho interno con la misma jerarquía de la constitución"

### La cuestión de la "no derogación" y su sentido

#### Crítica a la "no derogación" y a la "complementariedad"

Sobre el punto BC sólo consiente esta interpretación: "los artículos de la primera parte de la constitución y los instrumentos internacionales a los que el inciso 22 adjudica directamente jerarquía constitucional componen un plexo (una red una trama), indisociable de derechos y garantías, en el que ninguna norma del primer sector hace inaplicable a una o más del otro sector, y viceversa; la complementariedad del segundo respecto del primero significa que le proporciona completitud y que nunca puede resultar inocuo" (pág 563)

Dice BC que no es un secreto que la "no derogación" y "la complementariedad" vinieron de la supuesta colisión entre el artículo 14 del Pacto de San José y los artículos 14 y 32 de la CN (tema de la prensa)

#### La interpretación de BC es

a) que de las dos fuentes de derechos humanos (la interna y la internacional) se debe resolver aplicando la norma que proviene de la fuente más favorable Ver el artículo 29 inciso b del Pacto de San José

b) toma la matriz española y colombiana de interpretar los derechos reconocidos en la constitución, de conformidad con los tratados sobre derechos humanos.

#### Supremacía post '94

---

<sup>10</sup> El caso colombiano que BC hubiese preferido otorga en su artículo 93 a los tratados sobre DDHH prevalencia en el orden interno, y la constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre DDHH ratificados por Colombia. Ver también el artículo 150 inc.16 (sobre integración) BC, dice en pág 554, que en Argentina se siguió el ejemplo de la Constitución de Perú de 1979, (derogada)



tenemos ahora una cúspide de doble fuente (interna e internacional) con el nombre de bloque de constitucionalidad federal

entre ambas partes del bloque no hay planos jerárquicos porque "compartir un mismo nivel equivale a admitir que la constitución documental y los once instrumentos internacionales revisten idéntica jerarquía (BC, pág. 584)

Constitución Nacional----\*----once tratados art 75 22  
Derecho infraconstitucional

Para otros, hay un desdoblamiento del primer plano:

A' Primera parte de la CN  
A'' Los once tratados  
B derecho infraconstitucional

Bidart Campos cierra la cuestión incorporando el problema de la Segunda Parte de la CN vs. los 11 tratados, y lo gráfica de la siguiente manera:

A'	Cúspide del ordenamiento jurídico	A''
Constitución -primera parte -segunda parte	MAS	Once instrumentos internacionales del inciso 22

Bloque de constitucionalidad federal  
IDENTICA JERARQUIA CONSTITUCIONAL

B DERECHO INFRACONSTITUCIONAL

Ver Sabsay <sup>(11)</sup> y Badeni <sup>(12)</sup>. Para este último "aceptar que los tratados del artículo 75, inciso 22, están por encima de la CN o equiparados a ella, se habría modificado el artículo 30, que establece una única forma de reformar la Carta Magna. (pág 143)

**Los tratados de integración y su jerarquía**  
**Artículo 75 inciso 24**

"Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes"

a) con estados latinoamericanos requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara

b) en caso de otros estados, el Congreso, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.<sup>13</sup>

---

<sup>14</sup>

Para Sabsay el orden de prelación es

- . CN
- . tratados de ddhh 22
- . futuros tratados de ddhh 22
- . tratados y concordatos con la santa sede
- . normas dictadas como producto de los tratados de integración (derecho comunitario).
- . leyes
- .....
- . leyes y constituciones provinciales (Página 120)

<sup>12</sup> Badeni opina que el orden es el siguiente:

- . CN
- . Tratados sobre ddhh aprobados por el Congreso
- . tratados de integración
- . restantes tratados internacionales
- . las leyes del Congreso (Badeni, página 143)

<sup>16</sup> Sabsay cree que el constituyente no analizó la integración con grupos de países "mixtos" ejemplo el NAFTA. Ante la imprevisión normativa el tratadista se inclina por darte el trato de los países no latinoamericanos.

c) la denuncia requieren la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara

como se ha visto para la integración y la autorización a la legislación comunitaria se exigen cuatro requisitos:

1. reciprocidad
2. igualdad
3. respeto del orden democrático
4. respeto de los derechos humanos

BC se lamenta que estos tratados de integración no pueden alcanzar jamás jerarquía constitucional como los previstos en el inciso 22

### El derecho comunitario

página 593

Al decir el inciso 24, "Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes" está delineando el derecho comunitario.

BC proponía su aplicación directa, sin control de constitucionalidad. Si la Corte declarase inconstitucional una norma de derecho comunitario, dice BC "toda la arquitectura comunitaria se resiente y falla, con deterioro de su funcionamiento"

En su exposición ante la Academia, BC toma la distinción entre Derecho comunitario primario, definiéndolo como correspondiente "al tratado marco de integración" y Derecho comunitario secundario, "que son las decisiones de los órganos de la comunidad de la organización supraestatal" (pág 6)

BC cree que hay, a partir de los procesos de integración, dos conceptos constitucionales clásicos, que están en crisis;

- El poder constituyente
- La supremacía constitucional, El cree que no que ambos son los que "abren o no las puertas al DIP o al derecho comunitario"

BC propone la aplicación del principio de que "no es válido actuar contra los actos propios", el estado debería controlar antes de ingresar derecho comunitario, su constitucionalidad, para evitar contradecirse con posterioridad (academia, pág 9)

Respuesta de Aja Espil: la constitución de 1853/60, ha cambiado el espíritu a partir de la reforma de 1994, abandonando el concepto de soberanía, que aún mantiene la de EEUU, que no ha recepcionado el derecho comunitario. El mismo concepto de "comunitario" deviene de la Comunidad Europea.

Opina que "la justicia argentina pasará a ocupar un lugar preponderante en la aplicación del derecho comunitario, puesto que será ella la que hará respetar la preeminencia de la norma comunitaria sobre la norma interna. El llamado "efecto directo" que resulta de la argumentación expresada le permitirá a cualquier ciudadano invocar su derecho comunitario ante el juez

nacional"....ya vendrán los tribunales supranacionales - autorizados por el art. 75 inc 24- para garantizar la unidad de interpretación del derecho comunitario por parte de las jurisdicciones nacionales." (Academia, pág. 15)

NOTA: Vanossi, cuestiona, en la exposición que analizo, la falta de decisión política de los constituyentes de entrar o no en procesos de integración...(pág 17 Academia)  
Cfr esta idea en el debate de la CNC de 1994  
Cfr con la idea de Vanossi (Badeni, Academia, págs 24 y 25) según la cual las "tensiones de la CNC" produjeron el inciso 22, que excluyó numerosos tratados sin criterio alguno.

Respuesta de Spota: asimila el 75 24 con el origen de una posible confederación. "Porque ese inciso...habilita la declinación de la soberanía nacional" Pág 21 "es el debilitamiento notable de las formas de soberanía nacional que nosotros hemos conocido"

Carlos Nino  
Fundamentos de Derecho Constitucional  
Página 25

Cuando se producen los conflictos, antes de la reforma de 1994, decía Carlos Nino, "afloran tres posibles posiciones acerca de la relación entre unos y otros"

- el monismo nacional:

que sostiene que la validez del derecho internacional depende de su concordancia con el orden jurídica nacional,

- el monismo internacional: que sostiene la posición opuesta según la cual los derechos nacionales obtienen su validez del derecho internacional (del principio de efectividad) (cfr Kelsen op.cit.), con el que deben por lo tanto concordar, y

- el dualismo: que sostiene que cada sistema tiene una validez independiente.

En Argentina, los primeros se apoyan en el artículo 27  
los segundos en la Convención de Viena de 1969

Luego Nino, deriva a otras cuestiones sobre validez de la CN...

# Derecho Constitucional Nacional

## Clases y cursos

Sistema Político  
y Reforma Constitucional



## Sistema Político y Reforma Constitucional

{ En este punto creo que el sistema político está marcado por las prácticas políticas y la constitución nacional por la norma ética de realización del ideal del estado de derecho.

+ se han filtrado prácticas del sistema al texto constitucional que han deteriorado el modelo normativo. La resolución en el texto constitucional de prácticas políticas defectuosas como los decretos de necesidad y urgencia, el veto parcial de las leyes, la delegación legislativa, (apañados por los teóricos del "realismo político" el derecho debe ser producto de las relaciones sociales y políticas reales) han alterado el valor de la norma constitucional, como regla de oro de la realización democrática.

Un solo convencional, solicitó la inclusión de los temas prohibidos en la CNC sobre derecho laboral, hoy en los diarios, la crisis rusa se traduce en reforma laboral y en decreto de necesidad y urgencia.

{ La falta de respeto por la legalidad de unos y de otros, el tránsito de un estado de derecho donde se conjuga voluntad popular con reglas preestablecidas ha sido fuertemente alterado.

Una encuesta negativa deslegitima y una positiva tienta al exitoso a permanecer en el poder forzando la legalidad.

- la CN es el mínimo necesario para el Sistema Político se desarrolle, el resto corresponde a la práctica política de la sociedad

- Si un caso es: la constitucionalización de lo no deseable (como ya se dijo)

Otro caso es: la protección extrema (Tratados) como valsejo de las malas prácticas

La CN: se transforma en un disfraz (dos caras contradictorias) p' fin embargo mira hacia el mismo lugar la anarquía constitucional del Sistema Político:

- la creación de una nueva C a partir del régimen

- la contradicción ante hechos y derechos

## La Constitución sigue sin completarse

Se cumplen mañana cuatro años de su última reforma y aún faltan aprobarse 15 leyes reglamentarias

A cuatro años de aquel día soleado en el que 301 convencionales juraron en Concepción del Uruguay por la nueva Constitución argentina, los resultados en materia legislativa relacionados con la Carta Magna resultan pobres: hasta hoy, sólo nueve leyes constitucionales fueron aprobadas por el Congreso, mientras que 15 proyectos que se desprenden de la reforma de Santa Fe aún esperan en cajones de los despachos parlamentarios.

marca la irresponsabilidad de la CNC al delegar exageradamente en el PL

Quizá pocos funcionarios, legisladores o juristas que festejaron aquel 25 de agosto de 1994 en el Palacio de Urquiza el nacimiento de una nueva Constitución pensaron que 1460 días después de ese acto continuaría quedando en el tintero más de la mitad de las leyes que ponen en funcionamiento buena parte de la letra constitucional.

La realidad de hoy indica que de los 15 proyectos de leyes reglamentarias de la Constitución, sólo una iniciativa está en condiciones de ser aprobada en lo inmediato por el Congreso: la norma sobre ética pública. El resto de los proyectos de leyes constitucionales alcanzó sólo la calidad de dictamen o de predictamen, con escasas posibilidades de ser debatido en el recinto del Congreso en los próximos días.

deber

En esa amplia lista de espera figuran iniciativas tales como la ley de ministerios, la de consulta popular, el proyecto que pondría en funcionamiento un nuevo régimen de financiamiento de los partidos políticos, la ley de medio ambiente, la de la defensa de la competencia y la ley de coparticipación federal, cuyo plazo de aprobación venció en 1996.

Las normas más importantes que se desprenden de la nueva Carta Magna y que fueron aprobadas durante el corriente año son aquellas por las que se reglamenta el Consejo de la Magistratura, el jurado de enjuiciamiento y el Ministerio Público. De todas maneras, el órgano encargado de nombrar y remover a los jueces inferiores de la Nación no comenzará a funcionar sino hacia fines de este año.

### Reparto de culpas

En el Congreso, nadie se hace cargo de la mora parlamentaria en

materia constitucional. Legisladores aliancistas y oficialistas, muchos de los cuales en 1994 fueron convencionales en Santa Fe, se reparten culpas sin disimulo por la deuda que mantienen con la Constitución.

El diputado Mario Negri (UCR-Córdoba) expresó a *La Nación* que, "para el menemismo, la obsesión de la reforma constitucional ha sido siempre la reelección presidencial", y añadió que para aprobar algunas leyes de la reforma constitucional, "el oficialismo tuvo que hacer esfuerzos mayúsculos", a pesar del abultado número de legisladores que le responden en el Congreso Nacional.

En coincidencia con Negri, el actual legislador porteño Eugenio Zaffaroni (Frepaso) sostuvo que "las pocas leyes de la reforma de 1994 que sancionó el Congreso se hicieron arrancando al oficialismo un poco de buena voluntad".

Desde el PJ, el diputado César Arias retrucó la crítica de los aliancistas al decir que "las leyes constitucionales que se fueron sancionando tuvieron que ver con las necesidades del país".

} analizar

### "Gran vacío jurídico"

El titular de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado, Jorge Yoma (PJ-La Rioja), se mostró más autocrítico que Arias al sostener que "la deuda que existe con relación a la ley de coparticipación federal demuestra un gran vacío jurídico en cuanto a la relación Nación-provincias, porque ya en 1996 tendría que haberse sancionado una nueva ley de reparto de fondos". Desde ese año, el Poder Ejecutivo no hace más que prorrogar la ley de coparticipación por medio de pactos fiscales.

} afecta el sistema político en su totalidad

Yoma entiende que la mora en esa norma madre "es una gran deuda" que tiene el PE con las provincias y con la Constitución, ya que es desde Balcarce 50 de donde debe emitirse un proyecto de ley en ese sentido.

En el Gobierno sostienen que para arribar a un proyecto de ley de coparticipación federal debe existir un consenso previo entre los gobernadores y el Presidente, acuerdo que hasta ahora no se dio y que está lejos de ser alcanzado en lo inmediato.

El constitucionalista Daniel Sabsay dijo a *La Nación* que "con excepción de las leyes del Consejo de la Magistratura y del jurado de enjuiciamiento, lo más importante de la Constitución, hasta ahora, no fue sancionado por el Congreso".

Sabsay sostuvo que con relación al procedimiento de reforma constitucional de otros países, el caso argentino resulta "anormal", porque la letra chica de la Carta Magna redactada en Santa Fe dejó muchos temas para ser definidos por ley.

En este sentido, el constitucionalista consultado añadió que "es raro que en países consolidados se prorroguen las leyes constitucionales de carácter impositivo, como es el caso de la coparticipación federal". Según Sabsay, esa demora legislativa resulta "muy grave" y "lamentable" desde el punto de vista jurídico.



## Otra deuda

Pero el retraso en materia legislativa que cosechó la Constitución Nacional de 1994 a la fecha no es el único. La publicación del Diario de Sesiones de la reforma constitucional realizada en Santa Fe y en Paraná también está en deuda con la sociedad.

Según confiaron a *La Nación* fuentes parlamentarias de primer nivel, la imprenta del Congreso aún no publicó las 500 inserciones que debería tener el Diario de Sesiones de la reforma constitucional.

Durante los tres meses que duró la Convención Reformadora de la Constitución Nacional, los 301 legisladores apostados en el Paraninfo de la Universidad de Santa Fe presentaron, junto con sus discursos pronunciados en el recinto, diversos materiales de carácter histórico e investigativo para ser incluidos en el Diario de Sesiones. Pero, hasta el momento, esas publicaciones brillan por su ausencia. Constitucionalistas y legisladores de diversas extracciones políticas se han quejado ante las autoridades del Congreso por esa omisión, pero no han obtenido respuesta satisfactoria.

Se estima que el costo para incorporar ese material histórico al Diario de Sesiones ronda los 100.000 pesos. Pero, al parecer, las autoridades del Congreso han decidido que ése no es tema prioritario.

Martín Dinatale

## Leyes en espera

- I Consulta popular —
- I Convenio de coparticipación federal —
- I Hábeas data —
- I Ley de ministerios —
- I Bicameral para la reglamentación de los decretos presidenciales
- I Modificación de la ley orgánica de los partidos políticos
- I Financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales
- I Ética pública
- I Amparo
- I Régimen de protección de los derechos del niño
- I Ley de ciudadanía y permiso de voto para extranjeros
- I Juicio por jurados
- I Protección de comunidades indígenas
- ✓ Medio ambiente
- I Defensa de la competencia

} comentar

Copyright © 1998 La Nación | Todos los derechos reservados

-El escenario futuro: Reforma o consolidación de la democracia  
 volviendo a la  
 ¿cuánto medidas a c/o? selección: prácticas/derechos

# **Derecho Constitucional Nacional**

## **Ponencias**

# Derecho Constitucional Nacional

## Ponencias

La democratización  
del Estado - Borrador

Una de las formas de iniciar la discusión sobre las instituciones constitucionales, en la coyuntura actual, es introducir la tarea corrociva de la teoría política, en uno de los lugares menos discutidos y más discutidos del estado de derecho argentino: el presidencialismo, definiéndolo como forma perversa de la práctica política en el momento de pensar la sociedad democrática.

Poner en discusión en vértice jurídico, permite reflexionar el estado de derecho en su totalidad, Discusión que está anclada en las teorías fundantes del presidencialismo y en las rutinas que éste imprime a la vida política nacional.

Es perverso en el orden democrático, poner en un ciudadano la responsabilidad constitucional que nuestra constitución // pone en el presidente. Perversidad institucional, entendida // como perturbación y trastorno de la sociedad política, perversidad que requiere bucear otra vez en sus encuadres históricos y teóricos, para poner en discusión los supuestos más fuertes de la institución ~~presidencial~~ unipersonal para así poder valorar su real pertenencia a una tradición teórica del estado democrático. Su origen no es la legalización de la lucha por el sufragio universal, no es hijo de la democracia de masas; su nacimiento es la transacción en la historia del estado de derecho, entre la monarquía y el principio de la soberanía popular (Schmitt, T. de la C. pag. 281.1.)

¿Qué perversa rutina jurídica (heredera de la tradición del monarca que se hace dictador sobre bases democráticas; cesarismo/bonapartismo/caudillismo), hace creer a la sociedad argentina, cruzada por la más profunda de sus crisis, desde la sociedad civil hasta el Estado, que un ciudadano contratado por un plazo de seis años, soportará esa crisis?

Es oportuno aclarar que ~~no~~ la presidencia unipersonal no es responsable ni artífice de la sociedad civil argentina, ni origen o solución de sus conflictos viejos y nuevos. No plantea // este trabajo ni una reduccionismo de la realidad a lo jurídico/político, ni un racionalismo iluminista que crea ser capaz, desde el derecho, de resolver esa crisis. No obstante nadie puede desconocer la responsabilidad de las reglas de juego inventadas por el estado de derecho y las prácticas políticas que estas reglas introducen en la sociedad política.

presentar el presidencialismo:  
la persona presidencial  
del principio republicano

→ la consolidación

→ además

→ manifiesto

Si la teoría (citar Story (Lozada), 175) nacida en torno de este príncipe republicano, en especial en los Estados Unidos y en nuestro país, encuentran en la "unidad, la duración y los medios de / acción suficientes" (es decir todas o casi todas las atribuciones), hoy estos atributos, se vuelven contra el estado de derecho, siendo espacio de potenciales crisis del estado democrático. El conflicto en ese vértice institucional es el conflicto que en la sociedad // pone en peligro vida y futuro de todos.

*Con eso...*  
Un poder ejecutivo fuertemente constituido, ya no es garante de estabilidad democrática; los errores (acciones u omisiones) *de* esa fortaleza, de esa perversa soledad institucional actúan en las relaciones sociales como revulsivo, cuyas consecuencias son imprevisibles para la democracia.

La soledad institucional, construida por la constitución argentina, soliloquio de poder político nacido de un acto eleccionario irrevocable, de una peligrosa "autonomía de decisiones" del parlamento, de los ministros y de los jueces, quienes establecen contra el Presidente o con el Presidente una relación negativa de gobierno. Es el Presidente la persona que encarna la dualidad hombre-ley u hombre-código (citar Bases cap. 25 Eudeba. pag. 137), dualidad que cree resolver el dilema ~~moderno~~ entre ~~el~~ gobierno de los hombres y ~~el~~ gobierno de las leyes, engendrando en un ciudadano las potenciales dualidades "legalidad o transgresión", "racionalidad o voluntad", etc. Por ello institución que además de perversión introduce una dualidad esquizofrénica.

*En* La cuestión así encuadrada, puede ser abordada introduciendo en el tema, distintos ~~pr~~ componentes teóricos del presidencialismo, que se expresan en momentos diversos de su historia y que *demonstran* ~~enmarcan la~~ cuestión del príncipe republicano, *como* una "invención de la modernidad".

*En* esa articulación de teoría y práctica, que engendra a este soberano de derecho, se encuentra por un lado, una tradición que reconoce cierto punto de partida en el pensamiento americano de fines del siglo XVIII (El Federalista de Hamilton, Madison y Jay) y que se articula en nuestra constitución a través de la obra de Juan Bautista Alberdi (citar Sampay, como cuestión del siglo XX, Esta teoría americana, por llamarla de algún modo, es seguida // (como variaciones sobre el mismo tema), por casi todo el pensamiento constitucional argentino

Pensamiento que legitima la necesidad de fin de siglo xviii de concebir "al presidente como un equivalente rep<sup>u</sup>blicano del monarca hereditario del constitucionalismo británico" (Friedrich Carl J. Teoría y realidad de la organización constitucional democrática; citado por Segundo V. Linares Quintana, Tratado de la Ciencia del derecho constitucional. Ed. ~~Plus Ultra~~ <sup>Aria</sup>; Bs. As. 1963 tomo IX, pag.225 Dice Duverger (citar D. Maurice, Instituciones política y Derecho constitucional) Ariel. ~~XXXXXX~~ Barcelona 1982 ppag.308

"...Norteamérica traspuso a una forma republicana en 1787 la monarquía limitada inglesa del siglo XVIII"

Además el problema del gobierno ~~XXXXXXXXXX~~ presidencial participa del debate que tiene como escenario el capitalismo europeo del siglo XIX y a principio de nuestro siglo la profunda crisis del estado de derecho en la posguerra en particular en Alemania y Austria.-

¿como piensa al ejecutivo unipersonal la tradición teórica americana?

Dice Hamilton (aquí va cita El Federalista... capítulos xxx...)

"Al definir un buen gobierno, uno de los elementos salientes debe ser la energía por parte del Ejecutivo sigue... pag. 297

(piensess en la idea de todo el poder al príncipe)

*al filósofo*  
Agrega sobre ~~la Soledad~~ presidencial:

pag. 303.1

La conclusión de estas textos es inevitable (todo el poder al príncipe rep<sup>u</sup>blicano.

Alberdi, continuando con esta corriente teórica dice:

citar 136.4 137.3 138.2.

Así Alberdi reitera la cuestión ya planteada de transformar el gobierno de los hombres (citar 138.3.) en gobierno de las ~~l~~eyes en ese mismo hombre.

Como se citó, la figura presidencial fuerte, capaz de soportar todas las tensiones políticas, es el argumento recurrente de la institución.

Pero la sociedad civil no es la misma, el estado argentino de manda del ejecutivo (como jefe de la burocracia), la resolución de su propia crisis como estructura. El ejecutivo es el blanco visible de las crisis que sacuden la sociedad toda. Comparar la relación sociedad civil/estado de la Argentina del siglo XIX, con nuestra realidad de éste fin de siglo, pone en duda la fuerza teórica del principio republicano. En cierta forma ~~XXXXXXXXXX~~ una argentina de masas con ropajes jurídicos del siglo XVIII.

Como ya se dijo, la soledad y fortaleza, propuestos por Hamilton y Alberdi, como garantes de la legalidad, se vuelven ~~xxx~~ contra la misma investidura del presidente y en consecuencia contra la sociedad democrática.

Desde el pensamiento europeo, pueden colaborar en este tema, los comentarios de Marx a la Constitución Francesa de 1848 (cito La lucha de clases en Francia y el 19 Brumario de Luis Bonaparte) y en particular los breves comentarios sobre la elección de Luis Bonaparte como presidente de Francia.

En el siglo XX Max Weber, perfila una solución a las instituciones constitucionales, profundamente marcada por la crisis que impregna la sociedad alemana ~~de~~ ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ Sociedad degradada por la guerra, cruzada por el debate socialismo/autoritarismo, Weber colabora en la forma de pensar el estado de derecho en una democracia de masas, y de cómo construir un nuevo vértice institucional que remplace la legitimidad hereditaria ~~de~~ / ~~XXXXXXXXXXXX~~ en crisis de los hohenzollern. En este momento de sus escritos puede participar de nuestra discusión.

Brevemente Kelsen, en su tarea de constituyente en Austria del posderrumbe imperial, colabora...

Si en el pensamiento americano las argumentaciones fueron pensados en torno a la soledad, la fortaleza y los ropajes republicanos, en los autores europeos la cuestión más fuerte es la de la legitimidad del príncipe (es decir ~~las~~ respuestas a <sup>la pregunta</sup> ~~quién XXXXXXXXXX~~ hace al príncipe republicano)

Al plantearse la cuestión de cómo legitimar al Presidente aparecerá el problema que implica la ~~deficiente~~ <sup>en un lado</sup> legitimidad del parlamento (espacio de la representación popular, encarnación de la soberanía popular), de la legitimidad del presidente (como se dijo heredero del principio monárquico, y <sup>en otro</sup>

encarnación de la Nación).

*se refiere a*  
¿como ~~comenta~~ Carlos Marx, la elección de Luis Bonaparte ~~XXXXXX~~  
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ 1848, por el 73 por ciento de los votos, de acuerdo  
a la constitución?

"la Constitución sustituyó la monarquía hereditaria, esta  
cionaria ~~se~~ irresponsable, por una monarquía electiva,  
pasajera y responsable, por una magistratura presidencial  
reelegible cada cuatro años" (pag. 142)(la lucha de clases..

citar 258.1 sigue en 259.1.

luego citar 155.1.

Marx así plantea

- a. la republica como monarquía electiva.
- b. la elección del presidente es un acto "metafísico" de encarnación  
en un ciudadano, detodos , es la universalización de la Nación  
¿cual de las dos es la representación, entendida como mandato po  
lítico, la de la Asamblea Nacional, o la elección del principe?
- c. las legitimaciones distintas, resavio delos principios de la mo  
n rquía vs. los principios democráticos, pueden ser potencialmente  
inclinados hacia la legitimidad del presidente en desmedro del  
Parlamento (así pasó en definitiva con Luis Bonaparte quien se  
transforma en Emperador por un plebiscito (97 % de los votos)  
Emperador ... por la gracia de Dios y la volunta de ~~XXXXXXXXXX~~ la  
nación) Otro caso de dualidad (monárquico/democratico en una sola  
persona  
¿quien es el soberano d presi  
dente o el Parlamento?

La cuestión de la legitimidad de los dos principios, el demo  
crático en el parlamento, el del príncipe republicano en el Pre  
sidente, se reitera en dos casos críticos del siglo XX. La Consti  
tución de Weimar(1919) y la Constitución de la República Española  
(1931) casos en los cuales las tensiones entre Presidente y Parla  
mento, colaboran de alguna forma en las crisis de ambas democra  
cias En el caso concreto de la Alemania de Weimar, el carisma her  
editario ~~XXXXXXXXXXXX~~ devino con la constitución, en carisma electivo.

Max Weber, en 1919 en torno a la búsqueda de un heredero no monár  
quico para Guillermo II, ~~de~~ *se refiere a* presidente plebiscitado de Weimar~~a~~ las  
siguientes cuestiones que colaboran ~~en en~~ con nuestro tema:



- 6
- a) la elección cesarística y la pasividad del sujeto democrático  
 citar mío 11. a  
 citar 12. 1
- b) rutinización del carisma;  
 citar portantiero.  
 y mío 12. a

Esta breve y sesgada trayectoria teórica, intenta aportar al debate del presidencialismo argentino; desde su naturaleza teórica/histórica(hambilton/alberdi) hasta sus problemas de legitimación en sí y frente al Parlamento.

De la crítica a la soledad del monarca electivo, nace como solución el ejecutivo dual(presidente y gabinete). Uno que será (se quiera o no) Encarnación de la nación, es la continuidad y los tiempos políticos largos, el otro el gabinete es el cambio, la política de corporaciones y partidos, es el conflicto, los tiempos "necesarios" de acuerdo a las tensiones políticas.

La elección plebiscitaria y la rutinización de la figura carismática, <sup>proponen en discusión</sup> ~~discuten~~ la elección directa (que actúa como selección) dejando como alternativa, derrumbar la dualidad de legitimidades (del parlamento y del presidente) <sup>de pasar el poder al Parlamento</sup> y hacer nacer del órgano ~~por~~ democrático por excelencia a los demás órganos del ~~og~~obierno(presidente)etc.) Esta elección (caso Italia, Rep. Fed. Alemana y en cierta forma las constituciones de los países socialistas) racionaliza y propone un Presidente por transacción política en el seno del órgano deliberativo. Esta cuestión no está divorciada de una necesaria pertenencia a una teoría de la democracia, y que conlleva a discutir cuanto hay de democrático en la elección directa de un príncipe republicano

Argentina heredó rutinas de otros siglos. Arremeter contra la solitaria figura del ejecutivo, es pensar en formas alternativas de democratizar la sociedad, en la cual si el soberano es el Parlamento, él es el responsable de acordar ~~xxxx~~ un vértice constitucional. El parlamento y los partidos políticos responsables evitarán así tentaciones de lo que llamé soliloquio político y <sup>de</sup> ~~proponer~~ definir el dilema de quién es el Soberano en la democracia del próximo fin de siglo





Santa Fe, Febrero de 1988

Reunión de Trabajo

3-

## PACTO FEDERAL

Hamilton...

- 1) PE unipersonal 291.1
- 2) el electo x 4 años — el Rey de Inglaterra o hereditario (291.2)
- 3) El PE podrá ser procesado. 292.2.
- 4) El P.L. puede vencer la voluntad del PE. 292.3.

(También la idea de Hamilton se contruye en la discusión de limitar el poder del rey, de esta limitación deriva el "presidente moderno")  
↓  
Ver 293.1.

¿En este debate sobre el "rey inglés": Hamilton destruye el rol de P. limitado inglés? ¿cuándo aparece éste? Ver — y decir niega la dualidad del PE inglés (¡opinión mala!)

Pag 297: el poder riguroso es por... Ver 297.1.  
(en especial razones de "orden")

Ejemplifica con el dictador Romano: (Ver 297.2)

- la energía de PE es activa y pasiva (en el sentido de poder (acción) y límites (poder) 298.2.  
¿Cuándo se pierde la unidad? Ver 298.2  
ninguno es el Paulatario!! (¿de quién Hamilton?)



Santa Fe, Febrero de 1988

Reunión de Trabajo

4

PACTO FEDERAL

Hamilton...

argumentaciones históricas 298/299.1

✓ racionales y "del buen sentido"  
299.2

Ver Bien el 300.1 - y 301.1. (!!)

la responsabilidad y por consiguiente  
la inutilidad !!

contra el Primer Ministro !! Ver bien pag 302

- en 302.1. Hamilton justifica el P.E. inglés  
dualista.

- en 302.2. dice si las contribuciones de los estados  
americanos aergen al Consejo de Estado

- 302.3 Hamilton considera "más republicano" si  
el CE está en uno - (fundamentación de la  
"responsabilidad")

- en 303.1 Frase clave !!: "de él se sospecharán  
más portamente" y sólo no podrá asociarse...

(Idea: Hamilton ~~desarrolla~~ piensa a una  
sociedad civil de S. XVIII y no vivió la  
demonstración de masas.)

question

(5) Give water i fur a Gumpang

225  
\$ 28  
mensa el ejecutorio correspondiente.  
La traducción fehaciente con ...  
①

↑  
Control

~~En el Distrito~~

Summary:  
En este ~~contexto~~ <sup>presidencial</sup>  
~~Contexto~~ la figura fuerte capaz de  
soportar todas las tensiones políticas  
de la figura fuerte

Remembre de la constitution ~~presidentiel~~  
 Remembre de la constitution ~~presidentiel~~

Para la sociedad civil no es la <sup>esencia</sup> la riqueza,

el Estado argentino demandar al ejecutivo  
(como jefe de la adm.) <sup>→ como cabeza de la burocracia</sup> la resolución de su

propia crisis como estructura. El P.E. es  
el jefe de la burocracia moderna y él es

Superficially visible and be spread:-

Componer el ~~pa~~ Estado/ for civil or the

Argentina alburiana con murta ~~de~~

~~Zentrum~~, ~~bewerte~~ nur si' folge bitte in Diskussion  
aufgeben

El municipio repuntó <sup>En el sistema de la</sup> la don. de masas,  
10 <sup>ya</sup> camb. con el apoyo financiero del

Unos se dijo, ~~de~~, la S. de la y fr. de la S. XVII.

la responsabilidad afectada x el deudor,  
hombre

Nomen en este ~~ejercicio~~ ~~de~~ video 7  
 sobre de la ~~entada~~

~~la~~ ~~libertad~~ ~~democrática~~

~~Handwritten text, possibly "Handwritten text" or "Handwritten text" crossed out.~~

a pagar fue el 18/3. Ayuda  
a pagar fue el 18/3. Ayuda

~~representative of the~~

Una de las formas ~~posibles~~ de inciar la discusión sobre las instituciones constitucionales ~~argentinas~~, en la coyuntura actual, es introducir la tarea <sup>en</sup> corrociva de la teoría, <sup>en</sup> uno de los lugares menos discutidos y más discutibles del ~~orden constitucional~~ <sup>del estado de derecho argentino</sup> ~~xx~~ el presidencialismo, <sup>definir lo</sup> como forma perversa de ~~la~~ ~~xxxx~~ sociedad democrática. <sup>Pensar la</sup>

Poner en discusión el vértice <sup>jurídico</sup> constitucional <sup>reflexionar</sup> permite repensar el estado de derecho en su totalidad. Discusión <sup>de</sup> anclada en las teorías del presidencialismo y en las rutinas que imprime a la vida política nacional. <sup>→ fue así...</sup>

Es perverso en el orden democrático, poner en uno la responsabilidad constitucional, que nuestra constitución pone en el presidente. Perversidad entendida como perturbación y trastorno de / la sociedad política, <sup>perversidad que</sup> requiere bucear otra vez en sus encuadros <sup>histórico y teórico</sup> ~~para~~ <sup>para</sup> poner en discusión los supuestos más fuertes de la institución presidencial unipersonal <sup>no</sup> <sup>7</sup> ~~no~~ valorar su real grado de pertenencia a un estado democrático.

o reconocer en cierta forma su nacimiento como transacción en la historia del ~~xxx~~ estado de derecho entre la monarquía y el principio de la soberanía popular.

¿que perversa rutina jurídica <sup>herencia de</sup> ~~enmarcada~~ en la tradición <sup>del instaurar de dictador sobre base</sup> esa ~~democrática~~ rismo/bonapartismo/caudillismo) hace creer a la sociedad argentina, cruzada por la más profunda de sus crisis, que un ciudadano <sup>contratado a plazo fijo</sup> soportará esas crisis?

La presidencia unipersonal <sup>debe celebrarse en este momento</sup> no es responsable ni artífice de la sociedad civil argentina. No <sup>en origen o creación de sus conflictos</sup> ~~pare~~ antea este trabajo ni una reducción de la realidad a lo jurídico/político ni un racionalismo iluminista que <sup>crea ser</sup> ~~sea~~ capaz desde lo jurídico de resolver esa crisis. No obstante nadie puede desconocer la responsabilidad de las reglas de juego del estado de derecho y las prácticas políticas que estas reglas introducen en la sociedad política.

Si la teoría (citar en nota a Story, Lozada, 175) nacida en torno de este príncipe republicano, particularmente en EE.UU. y en ~~estz~~ nuestro país, <sup>en</sup> ~~enc~~ entran en la "Unidad, la duración, y "medios de acción suficientes" (es decir todas o casi todas las atribuciones) rasgos de buen gobierno, ~~XXXXXXXXXXXXXXX~~ <sup>así</sup> y ~~res~~ <sup>responsabilidad</sup> hoy estos componentes tienen de crisis potencial <sup>potencial</sup> al estado democrático. La <sup>de</sup> ~~crisis~~ <sup>de</sup> ese vértice <sup>de</sup> institución <sup>de</sup> es la suerte que corren vida y futuro de la totalidad de la sociedad

Se sigue en la legitimación de la lucha x el fin constitucional  
no es ligar a la lucha de intereses de la masa...

Un poder ejecutivo fuertemente constituido, ya no es garante de estabilidad democrática, los errores (acciones u omisiones) de esa fortaleza, qde esa perversa soledad institucional actúan en laxas relaciones sociales como revulsivo, cuyas consecuencias son imprevisibles para la ~~xxxxx~~ democracia. *con 8 funden*

La soledad institucional, ~~constituida~~ por la constitución argentina, Soliloquio de poder político nacido de un acto eleccionario irrevocable, de una peligrosa autonomía frente al Parlamento, a los ministros, y al poder judicial. (los tres congreso, ministros y jueces en una contradictoria ~~y~~ relación con el príncipe republicano. relacion política pensada como forma negativa de gobernar y no como colaboración en la tarea de gobernar...

Ejecutivo elegido ~~xxx~~ de acuerdo a normas que han sido desgraciadas por la historia. *Principio* (la democracia de masas, *pro sistema* el sistema electoral proporcional y la mediación de los partidos políticos. )

¿como se constituye la legitimidad del príncipe republicano en este orden jurídico híbrido, ni directo ni expresamente indirecto? legitimidad que funda ~~como se dijo~~ el depositario de casi todo el poder político argentino por seis años?

→ Persona q' encarna la dualidad dice  
 Aseudi "(homme / ley - hombre / cargo) maliciosa  
 q' intenta crear resolver el dilema moderno de  
 govt de la h - govt de las leyes - Creando todo  
 en uno, dando origen a una "exposición pública  
 unificadora"



Desde el pensamiento único puede colaborar con herramientas técnicas los comentarios de Marx a la C. Falsa de 18... y la elección como Presidente de Luis Bonaparte. (Escenario fue engendrar el nuevo cesarismo.

En el Siglo xx Weber. (Citar un texto pag 4) a). -  
Kelsen como constitucionalista de la Austria  
participa sobre este tema. -

- Si el debate americano está centrado en la  
defensa de la figura solitaria del Presidente,  
en estos términos europeos el problema es una  
cuestión analizada a la luz de la democracia  
de masas (un su nacimiento en el caso de  
Maunder, en su apogeo en los textos de Weber y  
Kelsen). Por eso en esto, la cuestión y' no  
interesa ~~just~~ es las si plantean como  
legítimas el résticé <sup>de hace</sup> const. como fortalecen  
el parlamento, como ~~se hace~~ al principio Repub.  
en la democracia de masas

Max planten: ~~15~~ 14 ides

a) Pag 142 - 258.2 + 259.1

~~2~~ 12) 155.1

} en la noche la  
 gironada va lo  
 del quien ~~giron~~  
~~es fitea~~ el  
 fiterano: el P. o el  
 Parlan?

~~weder~~ → oder caso die Probleme

water

↳ de legislación

Order the form

Wien und Spanien

↳ donde el consumo horizontal  
deriva consumo eléctrico

# **Derecho Constitucional Nacional**

## **Ponencias**

La democratización del Estado

1er. CONGRESO  
DE LA RAMA ARGENTINA DE LA  
ASOCIACION AMERICANA DE JURISTAS

BASES PARA UNA  
REFORMA CONSTITUCIONAL

IV. La democratización del estado

"Discutir el presidencialismo: o sobre  
la perversa soberanía del  
príncipe republicano."

Profesor Alberto Petracca  
Titular por concurso de la  
Cátedra de Derecho Constitucional  
Facultad de Ciencia Política y  
Relaciones Internacionales  
Universidad Nacional de Rosario

Noviembre de 1988

Discutir el presidencialismo:  
o sobre la perversa soberanía del  
príncipe republicano. (\*)

Una de las formas de iniciar la discusión sobre las instituciones constitucionales en la coyuntura actual, es introducir la tarea corrosiva de la teoría política, a uno de los espacios menos discutidos y más discutibles del estado de derecho argentino: este es el presidencialismo, definiéndolo como forma perversa de las prácticas políticas, cuando debe pensarse en su responsabilidad en la consolidación de la sociedad democrática.

Poner en discusión el vértice jurídico, permite reflexionar el estado de derecho en su totalidad; debate que debe remitirse necesariamente a las teorías fundantes del presidencialismo y a las rutinas que éste imprime a la vida política nacional.

Es perverso en el orden democrático, poner en un ciudadano la responsabilidad constitucional, que nuestra constitución pone en el presidente. Perversidad institucional, entendida como perturbación y trastorno de la sociedad política. Perversidad que debe ser rastreada en sus encuadres históricos y teóricos, para poner en debate los supuestos más fuertes de la institución unipersonal, para así poder valorar su real pertenencia a la teoría del estado democrático. Su origen no es la legalización de las luchas por el sufragio universal, no es "hijo de la democracia de masas"; su nacimiento es fruto de la transacción en la historia del estado de derecho, entre la monarquía y los defensores del principio de la soberanía popular(1).

¿Qué perversa rutina jurídica (heredera de la tradición del monarca que se hace dictador sobre bases democráticas: cesarismo/bonapartismo/caudillismo), hace pensar a la sociedad argentina, cruzada por la más profunda de sus crisis, que un ciudadano contratado por un plazo inamovible de seis años, soportará los conflictos nacidos de esa crisis?

---

(\*) Ponencia presentada en el Primer Congreso de la Rama Argentina de la Asociación Americana de Juristas; "Bases para una reforma constitucional"; noviembre de 1988, Vaquerías - Córdoba.-

//

Es oportuno aclarar que la presidencia unipersonal no es responsable ni artífice de la sociedad civil argentina, ni origen o solución de sus conflictos viejos o nuevos. No plantea este trabajo ni un reduccionismo de la realidad a lo jurídico-político, ni un racionalismo iluminista que crea ser capaz, desde el derecho, de resolver la crisis. No obstante nadie puede desconocer la responsabilidad de las reglas de juego inventadas por el estado de derecho y las prácticas políticas que estas reglas introducen en la sociedad.

Si la teoría nacida en torno a este príncipe republicano(2), tanto en los Estados Unidos como en nuestro país, encuentran en la "unidad, la duración y los medios de acción suficientes", (es decir todas o casi todas las atribuciones), hoy, estos supuestos de una institución fuerte y políticamente activa, se vuelven contra el estado de derecho, siendo así espacio de potenciales crisis de la sociedad democrática. El conflicto en el vértice institucional, es el conflicto que en la realidad concreta, pone en peligro vida y futuro de todos.

Por eso un poder ejecutivo fuertemente constituido, ya no es garante de estabilidad democrática; los errores (acciones u omisiones), frutos de esa fortaleza, de esa perversa soledad institucional actúan en las relaciones sociales como revulsivo, cuyas consecuencias son imprevisibles para la democracia.

El presidente es entonces, la personas que encarna la dualidad de la que habla Alberdi; es "hombre-ley", "hombre-código". dualidad que cree resolver el dilema político entre gobierno de las leyes o gobierno de los hombres, poniendo en un ciudadano las dos tensiones, y todas las que devienen de estas: legalidad-acción libre, racionalidad-voluntad, etc. permitiendo así permanentes alternativas en el accionar político, con los riesgos ya explicitados

La cuestión así encuadrada, puede ser abordada introduciendo en el tema, distintos componentes teóricos del presidencialismo, que se expresan en momentos diversos de su historia y que demuestran que la cuestión del príncipe republicano, es una "invención de la modernidad".

//

//

En esa articulación de teoría y práctica. que engendra a este "soberano de derecho", se encuentra por un lado, una tradición que reconoce cierto punto de partida en el pensamiento americano de fines del siglo XVIII (en particular El Federalista de Hamilton, Madison y Jay), que se articula en nuestra constitución a través de la obra de Juan Bautista Alberdi(3). Esta teoría americana, por llamarla de algún modo, es seguida. como "variaciones sobre un mismo tema". por casi todo el pensamiento político/jurídico argentino.

Pensamiento que legitima la necesidad de fin de siglo XVIII de concebir "al presidente como un equivalente republicano del monarca hereditario del constitucionalismo británico"(4). Idea que ratifica Maurice Duverger cuando dice:"Norteamérica traspuso a una forma republicana en 1787 la monarquía limitada inglesa del siglo XVIII"(5).

¿Cómo piensa al ejecutivo unipersonal la tradición teórica americana?

Dice Hamilton:

"Al definir un buen gobierno, uno de los elementos salientes debe ser la energía por parte del Ejecutivo. Es esencial para proteger a la comunidad contra los ataques del exterior; es no menos esencial para la firme administración de las leyes; para la protección de la propiedad contra esas combinaciones irregulares y arbitrarias que a veces interrumpen el curso normal de la justicia; para la seguridad de la libertad en contra de las empresas y los ataques de la ambición, del espíritu faccioso y de la anarquía. El hombre más ignorante de la historia de Roma sabe cuán a menudo se vio obligada esa república a buscar refugio en el poder absoluto de un solo hombre, amparado por el título formidable de Dictador.."(6).

y agrega sobre el "soliloquio político presidencial":

"...pues debido al hecho mismo de que estará solo, (e.1. el presidente), se vigilará a éste en forma más estrecha y se sospechará de él más prontamente, además de que le será imposible acumular una influencia tan considerable como si estuviera asociado con otros individuos"(7).

//

//

La conclusión de la lectura de estos textos, es inevitable: todo poder al presidente.-

Juan Bautista Alberdi, aporta la idea que en cierta forma avala la discusión que este documento propone:

"Yo no vacilaría en asegurar que de la constitución del poder ejecutivo especialmente depende la suerte de los Estados de la América del Sur"(8).

Y continuando con la tradición del pensamiento de El Federalista agrega:

"En cuanto a su energía y vigor, el poder ejecutivo debe tener todas las facultades que hacen necesarios los antecedentes y las condiciones del país y la grandeza del fin para que es instituido"(9)

Aportando a la dualidad gobierno de los hombres / gobierno de las leyes en la argumentación para la construcción del poder ejecutivo dice:

"...en vez de dar el despotismo a un hombre, es mejor darlo a la ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejercida por la constitución y no por la voluntad de un hombre. Lo peor del despotismo no es su dureza, sino su inconsecuencia, y solo la constitución es inmutable"(10);

Las ideas de orden y progreso cruzan la propuesta alberdiana:

La idea de orden:

"...entre la falta absoluta de gobierno y el gobierno dictatorial hay un gobierno regular posible; y es el de un presidente constitucional que pueda asumir las facultades de un rey en el instante que la anarquía le desobedece como presidente republicano"(11).

La idea de progreso:

"...por qué en ciertos casos no pueden darse facultades omnímodas para vencer el atraso y la pobreza, cuando se dan para vencer el desorden, que no es más que el hijo de aquéllos".(12)

//

//

De los textos transcriptos, se desprende que la figura presidencial fuerte, capaz de soportar todas las tensiones políticas, es el argumento recurrente de la institución.

Pero la sociedad civil no es la misma, el estado argentino demanda del ejecutivo (como jefe de la burocracia), la resolución de su propia crisis como estructura. El ejecutivo es el blanco visible de las crisis que sacuden toda la sociedad. Comparar la relación sociedad civil/estado de la Argentina del siglo XIX, con nuestra realidad de este fin de siglo, pone en dudas la fuerza teórica del príncipe republicano. Es en cierta forma, la Argentina de hoy, una democracia de masas con ropajes jurídicos del siglo XVIII. La soledad y la fortaleza, propuestos por Hamilton y Alberdi, como garantes de la legalidad, se vuelven contra la misma investidura del presidente y en consecuencia contra la sociedad democrática.

Desde el pensamiento europeo, pueden colaborar en este tema, los comentarios de Carlos Marx a la constitución francesa de 1848 (13) y en particular las breves pero importantes referencias a la elección de Luis Bonaparte como presidente de Francia.

Ya en el siglo XX, Max Weber, perfila una solución a las instituciones constitucionales, profundamente marcadas por la crisis que impregna la sociedad alemana de la primera posguerra. Weber aporta a la tarea de pensar un nuevo estado de derecho a la luz de la democracia de masas, proponiendo un nuevo fundamento teórico a la cuestión del vértice constitucional. Institución jurídica que remplace la legitimidad hereditaria en crisis de los Hohenzollern, por una legitimidad plebiscitaria.(14).

Hans Kelsen, colabora en nuestra articulación teórica en sus propuestas para el modelo constitucional austríaco de 1920.(15).

Si en el pensamiento americano las argumentaciones fueron pensadas en torno a la soledad, la fortaleza y los ropajes republicanos, en los autores europeos la cuestión más fuerte es la de la legitimidad del príncipe (la respuesta a la pregunta ¿cómo se legitima al presidente?)

Al plantearse la cuestión de cómo legitimar al presidente, aparecerá el problema que implica la legitimidad del parlamento por una parte, (espacio de la representación popular y encarnación de la soberanía popular), y la legitimidad del presidente en segundo lugar (heredero del príncipe monárquico y encarnación de la nación).

//



//

Transcribo las ideas de Marx sobre la Constitución de 1848, sobre la "representación", su naturaleza política y la diversidad de fuentes de legitimidad entre la Asamblea Nacional y el Presidente:

"(e.l. la Constitución de 1848) substituyó la monarquía hereditaria, estacionaria e irresponsable, por una monarquía electiva, pasajera y responsable, por una magistratura presidencial reelegible cada cuatro años"(16).

Mientras que los votos de Francia se dispersan entre los 750 diputados de la Asamblea Nacional, aquí (e.l. la presidencia) se concentran, por el contrario en un solo individuo. Mientras que cada uno de los representantes del pueblo sólo representan a este o a aquel partido, a esta o aquella ciudad, a esta o aquella cabeza de puente o incluso a la mera necesidad de elegir a uno cualquiera que haga el número de los 750..., EL es el elegido de la nación, y el acto de su elección es el gran triunfo que se juega una vez cada cuatro años el pueblo soberano. La Asamblea Nacional elegida está en una relación metafísica con la nación, mientras que el presidente elegido está en una relación personal. La Asamblea Nacional representa, sin dudas, en sus distintos diputados, las múltiples facetas del espíritu nacional, pero en el presidente se encarna este espíritu. El presidente posee frente a ella una especie de derecho divino, es presidente por la Gracia del Pueblo"(17).

"En el conflicto entre la Constituyente y el presidente, aquélla no podía remitirse a la votación general como a su fuente, pues precisamente el adversario apelaba de ella al sufragio universal"(18

En síntesis, Marx plantea: a) "la república como monarquía electiva"; b) el presidente como universalización de la nación, diferenciándolo de la elección de los diputados, planteando una profunda cuestión en torno al tema de la representación política y c) las dificultades que acarrea la dualidad de bases de legitimidad entre el parlamento y el ejecutivo.- Cuestión, que en caso francés se resuelve a favor de Luis Bonaparte, con su elección plebiscitaria que lo hará emperador "por la gracia de Dios y la voluntad de la Nación".

//

Esta cuestión nacida de las diversas bases de legitimidad (¿quién es el soberano: el presidente o el parlamento? es decir la legitimidad del parlamento, en el principio democrático, el del príncipe republicano en la elección plebiscitaria, se reitera en dos casos críticos del siglo XX: la constitución de Weimar y al constitución de la II República Española, casos en los que las tensiones entre ejecutivo y parlamento, colaboraron de alguna forma en la crisis de ambas democracias.

Max Weber, en la primera posguerra y en la búsqueda de un heredero democrático para la legitimidad hereditaria en crisis de Guillermo II//// propone en sus escritos políticos, un modelo de presidente plebiscitado, / cuyas consideraciones pueden colaborar en la discusión de nuestro vértice constitucional, en dos cuestiones centrales: a) toda elección directa implica una elección cesarística que presupone en el sujeto democrático elector una actitud pasiva, en cuanto a la selección del jefe político; b) la rutinización del carisma, en el acto eleccionario directo, del presidente plebiscitado.

Los siguientes textos aclaran lo expuesto y son aplicables a nuestra democracia de masas. Dice Max Weber:

"La importancia de la democratización activa de las masas está en que el jefe político...consigue la confianza y la fe de las masas, y su poder, en consecuencia, con medios de la demagogia de masas. Y efectivamente, toda democracia tiende a ello. El medio específicamente cesarístico es el plebiscito. No se trata de una "votación" o "elección" normal, sino de la confesión de "fe" en la vocación de un jefe, que aspira para sí a dicha aclamación.-...Toda clase de elección popular directa del magistrado supremo...se encuentra en el camino hacia aquellas formas "puras" de aclamación cesarística"(19).-

"Porque no es la masa "pasiva" la que engendra en su seno el jefe, sino que es el jefe político el que gana a sus adeptos y conquista a la masa por medio de la "demagogia". Esto es así aun en el ordenamiento estatal más democrático"(20).-

En cuanto a la rutinización del carisma dice:

"Si la dominación carismática, no es totalmente efímera y adquiere rasgos de una relación duradera, la (misma), cambia el carácter que la definió en su status nascendi: se

//racionaliza, es decir se legaliza, o tradicionaliza, o sufre cambios en los dos aspectos"(21).

La articulación hecha por Max Weber: carisma - legalidad - tradición, son herramientas de análisis que corresponden sin duda a este debate y a desentrañar la naturaleza política del presidencialismo. Puede decirse que la elección presidencial reconoce en el carisma un fuerte componente en el momento de la plebiscitación, rutinizado por la legalidad constitucional y fundado en nuestra tradición de un ejecutivo unipersonal.

Esta forma institucional, tiene como problema la renovación del vértice constitucional:

"El problema de la sucesión ha constituído por doquiera el talón de Aquiles del gobierno puramente cesarístico" (22).-

\*\*\*\*\*

Esta breve y parcializada trayectoria teórica del pensamiento moderno sobre el presidente, intenta aportar al debate constitucional argentino de este fin de siglo. Discusión que se centra en dos grandes cuestiones: la soledad del ejecutivo y las cuestiones derivadas de su legitimación.

De la crítica a la soledad del presidente, nace como alternativa la posibilidad de un ejecutivo articulado en dos órganos: presidente y gobierno. El primero será, gracias a la modernidad, encarnación de la nación, continuidad, y la sociedad pensada en tiempos largos, el otro, el gobierno, será la política de los partidos y las corporaciones, la encarnación del conflicto, los tiempos "necesarios" acordes a las tensiones políticas.

//

Argentina heredó rutinas constitucionales de otros siglos. Arremeter contra la solitaria y perversa figura presidencial, es pensar en forma distinta y con otros modelos, la democratización de la sociedad, en la cual si el soberano fuese el Parlamento, él debería ser el espacio de elección del vértice constitucional. En este modelo el principio de la soberanía del pueblo en el congreso y la tarea responsable de los partidos políticos y las corporaciones, son una respuesta al dilema de: ¿quién es el soberano: el príncipe republicano o el pueblo?-

Prof. Alberto Petracca

Profesor Titular por Concurso  
Cátedra de Derecho Constitucional  
Facultad de Ciencia Política y  
Relaciones Internacionales de la  
Universidad Nacional de Rosario/

Rosario, noviembre de 1988.-

Notas:

- 1) Schmitt, Carl; Teoría de la Constitución; Ed. Alianza Universidad; Madrid; 1982; pag.281.-
- 2) Hamilton, Madison y Jay; El Federalista; Ed. FCE; México; 1974; véase en particular el capítulo LXX.-
- 3) Además de las obras del siglo XVIII y XIX, en nuestro siglo, Arturo Sampay participa de este debate como constituyente argentino en 1949. Las principales ideas son: "...no hay dudas de que un ejecutivo plebiscitado genera una extraordinaria fuerza política, desde que se convierte en un auténtico titular de la voluntad del pueblo.-...el jefe del Poder Ejecutivo elegido directamente por el pueblo es la condición sine qua non del gobierno independiente y enérgico que necesita el Estado de nuestros días. Por lo demás, es indudable que un Presidente de la República con basamento democrático se constituye en el mejor defensor del orden constitucional, en un activo centro de unidad política, de continuidad y homogeneidad en el funcionamiento del Estado..."Sampay, Arturo E, La Reforma Constitucional Ed. Laboremus; La Plata; 1949; pags. 30 y 77.-

//

- 4) Friedrich, Carl J.; Teoría y realidad de la organización constitucional democrática; (citado por Segundo V. Linares Quintana en su Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Ed. Alfa; Bs.As.; 1963; Tomo IX; pag. 225).-
- 5) Duverger, Maurice; Instituciones políticas y Derecho Constitucional Ed. Ariel; Barcelona; 1982; pag. 308.-
- 6) Hamilton; op. cit.; Para la fundamentación del Poder Ejecutivo de los EE.UU. véase en particular los capítulos LXX a LXXVII.-
- 7) Hamilton, op.cit.; pag. 303.-
- 8) Alberdi, Juan Bautista; Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina; Ed. Eudeba; Bs.As. 1966; Capítulo 25; pag. 138.-
- 9) Alberdi; op.cit; pag 136
- 10) ibíd.; pag. 138.-
- 11) ibíd.; pag. 137.-
- 12) ibíd.; pag. 137.
- 13) Marx, Carlos: Las Luchas de Clases en Francia de 1848 a 1850 y El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte; Ed. Espasa-Calpe; Madrid; 1985;
- 14) Utilizo en particular los textos de Max Weber conocidos como Escritos Políticos; Ed. Folios; México; 1982.- Además del escrito Parlamentarismo y democracia de Economía y Sociedad; Ed. FCE Mexico; 1980;\_
- 15) En particular la idea de Hans Kelsen en Esencia y valor de la democracia; Ed. Labor; Barcelona; 1984; Su idea es: "No media gran diferencia entre la autocracia de un monarca hereditario, legitimada por la fórmula de la representación, y la seudodemocracia de un emperador electivo" pag. 115
- 16) Marx, Carlos; op.cit. pag 142
- 17) ibíd; pag. 258.-
- 18) ibíd.; pag. 155.-
- 19) Weber, Max; op. cit. pag. 1109.-
- 20) ibíd.; pag. 1115.-
- 21) ibíd.; pag. 847.-
- 22) ibíd.; pag. 1114.-

\*\*\*\*\*

# **Derecho Constitucional Nacional**

## **Ponencias**

La justicia como poder - 20-10-97

¡Error! Marcador no definido.

La justicia como poder. Sus relaciones con los otros  
poderes del estado  
Facultad de Derecho  
Magistratura  
lunes 20 de octubre de 1997

Selección de algunas cuestiones que considero significativas, visto la brevedad del tiempo para mi exposición:

Hacer un inventario de los puntos a tratar:

1. breve referencia al PJ como poder, y no como administración de justicia, (que lo hace parecer, dependiente del PE)
2. los modelos democracia constitucional y los posicionamientos de los tres poderes.
3. la historia de la independencia del PJ y la historia de su carácter contramayoritario.
4. la paradoja de la independencia del PJ que deviene, en el modelo dualista, en poder contramayoritario y su efecto sobre los otros poderes del estado.
5. la búsqueda de la superación.

1 Veamos ahora, la pregunta formulada por Gargarella: ¿Cómo puede ser que en una democracia, los jueces tengan la posibilidad de anular una ley aprobada por los representantes de la mayoría del pueblo? ¿cómo puede ser que un minúsculo grupo de jueces, que no son elegidos directamente por la ciudadanía (como sí lo son los funcionarios políticos), y que no están sujetos a periódicas evaluaciones populares (al tener estabilidad en sus cargos, y estar libres, así, del directo escrutinio público) puedan prevalecer, en última instancia, sobre la voluntad popular?" (pág.11) <sup>(1)</sup>  
PAUSA PARA QUE ESCRIBAN UNA RESPUESTA BREVE...

2 Clarificar el uso no acotado del vocablo "justicia", como sinónimo de "poder" "judicial".

Si la primera (justicia), expande la discusión a la teoría de "lo justo" y puede provocar la confusión de la legitimidad del "poder", al no diferenciar los planos de justicia y validez del derecho, el segundo debería ser definido como el dictado de normas, ya no

---

<sup>1</sup> Roberto Gargarella "La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial", Ed. Ariel, 1995

Nino, Carlos; Fundamentos de Derecho Constitucional, Parágrafo 71, pág 657 y siguientes.

generales sino a casos concretos.

Por ello, hablar de el "poder", del poder judicial" (valga la redundancia), es en cierta forma, hablar del poder de legislar, (en particular), pero legislar al fin.

### 3 ¿Por qué el "poder" del poder judicial es un problema de legislación?

Dice Kelsen *"No hay diferencia esencial entre la preparación de una sentencia judicial o un acto administrativo conforme a la ley y la elaboración de una ley, conforme a la Constitución. La interpretación de la Constitución no posibilita más al legislador dictar una ley justa de lo que la interpretación de la ley posibilita a un tribunal pronunciar una sentencia justa. Entre estos dos casos, sin embargo, existe una (sola) diferencia de orden cuantitativo, (y no cualitativo) ya que desde el punto de vista material la libertad del legislador es más amplia que la del juez, pero éste también está llamado a crear normas jurídicas y goza de cierta libertad en su actividad, puesto que la creación de una norma individual es un acto de voluntad en la medida en que se trata de llenar el marco establecido por la norma general"*. (Teoría Pura del Derecho, pág. 169)

4 Reconocido el poder judicial como poder, entendido este como acción de la voluntad política, es decir de legislar, veamos algunas consideraciones sobre su relación con los otros poderes del estado, vinculados directamente con la pregunta formulada en el comienzo de la exposición:

Uno de los caminos más interesantes para la comprensión de las instituciones jurídicas, construidas y constituidas como las catedrales medievales, por distintos arquitectos y utilizadas por diferentes generaciones (metáfora de Nino, para definir las obras jurídicas colectivas, como lo es nuestra constitución), decía para comprender las instituciones constitucionales argentinas, no hay nada mejor que indagar en lo que yo me atrevo a llamar su "mapa genético". La trama de supuestos teóricos y demandas prácticas, de intensiones y objetivos que "el legislador fundador" "los padres de la constitución" tejieron (en el mejor sentido de la palabra) con los intereses sociales de su momento.

Por cuestiones obvias, nuestra trama, no escapa al plexo teórico político de la modernidad, desde Hobbes hasta Kant. Pero particularmente, las ideas de "soberanía popular", "imperio de la ley", "derechos naturales" y en especial que hoy nos ocupa, "división de poderes", se conjugan a partir de la obra de Montesquieu y Locke, "leída" en forma muy particular por la sociedad americana de la segunda mitad del siglo XVIII. Lugar de conjugación genética, entre teoría y práctica.

La pregunta formulada en un principio, significativa, cuando se la confronta con la soberanía popular que reside en el parlamento; versión monista de la democracia constitucional:

### 5 Veamos la génesis teórica:

Según vimos, tanto Locke pero más aún Montesquieu, defendieron la estructura de la "división de poderes"; "separaron" a los jueces para garantizar una acción autónoma,



¡Error! Marcador no definido.

para evitar la ingerencia de los otros poderes; pero no avanzaron en la capacidad de vetar las decisiones de los otros poderes.

La independencia de los jueces se traducía en su estabilidad, en su independencia interna (al interior de la misma burocracia judicial), pero jams se pensó menos en Francia, como modelo europeo post 1787, donde el rechazo al poder de los jueces, visto su acción en el antiguo régimen, era total, en darles un poder de acción contramayoritaria.

Ejemplo de ello es la Escuela de la Exégesis y su fiel apego a la "voluntad del legislador". (vincular con el tema)

Por ello el debate en nuestro país, repito, debe remitirnos al escenario constitutivo de la legalidad constitucional de los EEUU, en el siglo XVIII.

Y debe quedar claro que una es la relación de los poderes, en este marco de independencia del Poder Judicial (la impronta de Montesquieu), y otra lo es en el modelo que agrega la capacidad de "acción política por veto jurídico" que posee el poder judicial de matriz americana. (la impronta de Hamilton)

6 Veamos algunos hechos que moldearon el dualismo americano: La tensión social en las colonias luego del fin de la guerra de la independencia entre "deudores" y "acreedores", puso a los primeros en las asambleas estatales, en situación de generar un accionar político a favor "de las mayorías" y en contra de "las minorías".

Así se dijo:

"los representantes populares convertidos en dictadores perpetuos" (Hamilton)

"las cámaras est n intentando alcanzar por medio de la legislación, los mismos objetivos que el pasado invierno procuraron alcanzar por las armas"...

Estos hechos llevan a provocar una reacción, apoyada según Gargarella en dos ideas político-conservadoras:

a)- en política existen algunos pocos "principios verdaderos" que no podían ser percibidos por la "ciudadanía común"

Según Locke, a quien siguen los americanos en esta idea, la mayoría del pueblo se encontraba incapacitada para acceder ya sea por falta de capacidad o por falta de tiempo.

b)- la convicción de que las mayorías tienden a actuar irracionalmente, como lo expresa Hamilton, en El Federalista n  76, en relación al nombramiento de los miembros de la Suprema Corte, y expresa que prefiere al Presidente y no al Congreso porque...(LEER N  76, Pág 323)

Así es como, los constituyentes, en este caso Hamilton, en el

"El Federalista" construyen y constituyen el modelo de estado de derecho que

¡Error! Marcador no definido.

conocemos como: "sistema de frenos y contrapesos" que garantizará un respeto por las minorías y moldeará el poder contramayoritario del poder judicial.

El veto del PJudicial, contramayoritario nació para controlar los actos del parlamento, depositario de la soberanía popular,

Como bien dice Natalio Botana "se veía en el Poder Legislativo y no en el Ejecutivo (en EEUU del siglo XVIII) la fuente más peligrosa para generar corrupción e inestabilidad en aquel experimento republicano, (que era la Constitución de 1787)

Para agregar "los convencionales previeron por consiguiente que era necesario un PE y un PJ (cfr clases sociales), para "contener" los restos despóticos y arbitrarios (sobre todo) del único poder en contacto directo con el pueblo".

**(YO) NO OLVIDAR QUE INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL, ES ENTENDIDA TANTO DE LOS OTROS PODERES, COMO DE LA VOLUNTAD POPULAR**

Hamilton el en Federalista 78 dice LEER. <sup>(2)</sup>

Nino clasifica en tres:

- Inglaterra, Holanda y los Países Escandinavos, donde no hay control al Parlamento, a pesar de algunos intentos de Coke, de evitar que la voluntad de aquél, contradijese el derecho consuetudinario; privó la voluntad de Blackstone que define al Parlamento como centro de la soberanía popular

- el modelo europeo-continental. Francia es igual a Inglaterra (por el influjo de Rousseau), cambiando en 1920 con las constituciones de Checoslovaquia y Austria (ver argumento de Kelsen en defensa en Nino, pág 661)

- el modelo americano/argentino

Entre la defensa de este último enumera:

a) la lógica de Marshall (norma superior y anterior)

---

<sup>2</sup> Dos ideas a) por ello no se plantea una independencia en la selección y nombramiento de los jueces y recurre a los dos poderes más conservadores, Senado y PE. b) cfr. con la idea más francesa que voluntad posterior es "mejor" que voluntad anterior", viejo y nuevo, en la idea de Hamilton son "ordenadas" en distinta forma...

¡Error! Marcador no definido.

- b) la C. como reconocimiento de los derechos por ello irreformable por el Parlamento
- c) la teoría de Dworkin, de dividir entre "políticas" y "principios"

Entre las críticas enumera:

- a) la dificultad contramayoritaria. Los jueces no tienen legitimidad democrática (ver Nino págs 682 y 683 1 y 2)
- b) denuncia a un "elitismo epistémico", en decisiones de jueces que no participan en la discusión pública (democrática) "el filósofo solitario"...

Ackerman y Rosenkrantz  
"Tres modelos de la democracia constitucional"

Distingue tres modelos de la democracia constitucional, que tienen una vinculación directa con nuestra problemática:

- la dualista, como la de los EE UU
- la monista, como la inglesa y la israelí
- la fundamentalista como "mejor la describe la práctica constitucional alemana".

a. El dualismo democrático

"es una concepción que, por sobre todas las cosas, intenta distinguir entre dos clases distintas de decisiones políticas a las que adjudica distinta legitimidad;

primero, decisiones tomadas por el pueblo mismo,  
segundo, decisiones tomadas por el gobierno.

En estas decisiones tomadas por el pueblo "no son moneda corriente" ellas ocurren en algunos momentos a los que los autores llaman "momentos constitucionales" a los que caracterizan por distintas circunstancias:

- I) "por el hecho que un extraordinario número de ciudadanos está seguro de la seriedad del asunto que se discute, seriedad mucho mayor que la seriedad que se otorga a las decisiones políticas normales".
- II) "por el hecho que todos los ciudadanos han tenido la oportunidad de organizarse para expresar su forma de ver el problema que se discute.
- III) "por el hecho que existe una mayoría partidaria de una determinada forma de solucionar el problema en cuestión"

Por ello cuando una norma legal satisface estos tres requisitos, solamente, una concepción dualista de la democracia le otorgará a esta norma la clase de legitimidad -

¡Error! Marcador no definido.

más alta- que se otorga a las decisiones tomadas por el pueblo. <sup>(3)</sup>

Por oposición a las decisiones del pueblo, las decisiones del gobierno ocurren diariamente. A lo que los autores llaman "momentos corrientes", no existe ni el debate ni la movilización popular. Se confía en el gobierno los negocios públicos y el gobierno legitimado por ese mandato actúa. Esta legitimidad no estaría viciada, dicen los autores, si se dan, entre otras las siguientes condiciones:

- si los representantes pueden ser hechos responsables de su acción en el cuarto oscuro.
- si la estructura institucional obliga a los representantes del pueblo a tomar una visión amplia del interés público,
- si existe una legislación que impide que grupos de intereses bien organizados usen el gobierno para obtener ventajas desleales

Esta distinción (entre decisiones del pueblo y decisiones del gobierno) es de "suma relevancia para establecer los deberes del Poder Judicial y la Corte Suprema en el control de constitucionalidad."

Así la Corte tiene como función básica preservar las decisiones políticas tomadas por el pueblo e impedir que dichas decisiones sean erosionadas por las decisiones del gobierno".  
dicen:

"La Corte para el dualismo constitucional es una institución conservadora de la voluntad popular tal como esta es expresada en los momentos constitucionales" (pág 18)

Veamos ahora las diferencias con el monismo y el dualismo:

b) El monismo consiste básicamente en la idea que la democracia requiere que gobiernen aquellos representantes elegidos por el pueblo, con pleno poder para dictar las leyes...

durante el período que va de elección a elección, cualquier control que intente recortar las atribuciones del gobierno es vista como un acto antidemocrático.

Los representantes deben gobernar incondicionalmente...

En el monismo, carece de sentido la distinción entre voluntad de los representantes y voluntad del pueblo

c) El fundamentalismo constitucional, desafía aquello en que dualismo y monismo

---

<sup>3</sup> Para los autores, la guerra civil y el New Deal, en EE.UU, y en Argentina 1853 y 1949 "han sido los exponentes más claros de normas legales sancionadas como consecuencia de una gran movilización popular a las que una concepción dualista de la democracia les adjudicaría la más alta legitimidad constitucional"

¡Error! Marcador no definido.

coinciden. Para los fundamentalistas el pueblo no tiene la autoridad necesaria para cambiar la constitución. "un gobierno democrático y popular debe estar restringido por el respeto a ciertos principios y a ciertos derechos.

cfr con Nino "la constitución como reconocimiento de los derechos"

Dicen los autores: "En otras palabras, el fundamentalismo tiene un compromiso con la democracia aunque tiene un compromiso aun más profundo con el respeto a los derechos fundamentales" (pág. 22)

ahora: ¿cuáles son los derechos fundamentales que encorsetan, las decisiones populares?

Para los fundamentalistas... "la constitución está, primero y principal, comprometida con su protección".

"si los derechos fuesen a ceder frente a decisiones colectivas ellos no satisfacerían el rol que están llamados a desempeñar"

En la confrontación: monismo vs. fundamentalismo

la polémica es voluntad popular a ultranza vs. garantía judicial de los derechos fundamentales y entonces:

¿los derechos son vallas a la democracia?

El dualismo puede superar la discusión que se genera entre los dos anteriores.

"Lo hace tomando lo mejor de cada una de las posiciones"

"el dualismo corporiza una reconciliación profunda entre la democracia y los derechos"

Ahora el fundamentalismo podría tener posiciones "ultras" al distinguir entre "los grandes derechos" (por ejemplo el de propiedad) y los "derechos con minúsculas"

Así la diferencia entre dualismo y el fundamentalismo es que el primero es democrático primero y protector de derechos después y el fundamentalismo revierte esa prioridad

()

Veamos las críticas que en parte vimos siguiendo a Nino:

En contra de este argumento contramayoritario, de Hamilton tomado por Marshall, en el caso Marbury vs. Madison y que heredamos en nuestras relaciones entre los tres poderes, dice Gargarella, existen hoy al menos tres razones significativas,

la primera es el argumento histórico: no es verdad que la Constitución refleje la "voluntad del pueblo", en el caso de los EEUU quedaría demostrado por la verificación incontrastable, que el pueblo quedó perfectamente ignorado.

¡Error! Marcador no definido.

Pero argumento débil porque como bien dice el autor, ya que ¿un proceso constitucional irreproachable bastaría para reforzar la tesis de Hamilton?

la segunda es el llamado argumento intertemporal que valora el primer momento deliberativo, frente a los posteriores momentos legislativos. Entonces Gargarella se pregunta: ¿por qué no puede pensarse que, con el paso del tiempo, volvamos a encontrarnos con un consenso popular profundo y meditado? ¿qué razones vamos a tener, si es que se presenta un caso semejante, para hacer prevalecer la voluntad de unos sujetos tal vez ya muertos hace mucho tiempo, sobre la voluntad actual de la ciudadanía?

la tercera es el argumento sobre la interpretación. La interpretación no es automática, pareciera que los jueces no hacen nada más que "leer la Carta Magna a viva voz". "Nos hacen saber, simplemente qué es lo que decían los constituyentes, y que nosotros o algunos de entre nosotros, parecemos haber olvidado".

Los jueces hacen mucho más que efectuar una "mera lectura" muchas veces incorporan al texto soluciones normativas que no estaban, y muy en especial en casos de constitucionalidad.

veamos el caso del aborto en EEUU,  
o el caso de la penalización del consumo de drogas en Argentina  
o el caso del divorcio vincular...  
los jueces al logrado reemplazar a los legisladores.

"En el ejemplo en cuestión, una minoría de jueces decide, en nombre y en lugar del resto de la ciudadanía, qué es lo que debe hacerse en determinada materia"

Veamos el caso de la pornografía en Internet... como ejemplo actual. <sup>(4)</sup>

También dice Natalio Botana, que esta relación de "corsi e ricorsi" tan cambiante en los EEUU, en las relaciones entre los tres poderes no puede observarse en nuestro país, donde el PJ ha seguido la suerte de la misma historia...

Petracchi dice "nunca se ha producido en la Argentina un debate sobre el gobierno de los jueces, pues la Corte Suprema hasta hace muy poco, no asumió un rol institucional de suficiente importancia" citado por Nino (corresponde a LL 1987 E 709)

Refuerza la opinión de Jonathan Miller citado por Nino: Leer Pág 687.-

A este punto de mi breve y ajustada exposición, podrán decir, que el problema argentino, es otro:

no el carácter contramayoritario del PJ, sino su falta de independencia, y en particular, lo que los datos muestran una dependencia mayor del Ejecutivo, y una dependencia en

---

<sup>4</sup> Todo en Gargarella, págs 53 a 57...

¡Error! Marcador no definido.

escaso menor grado, del Legislativo. Es más, siguiendo en esta línea la falta de independencia reemplazaría o eliminaría el problema del "carácter contramayoritario".  
Difícil conjugar ambos modelos

se da: dependencia y carácter contramayoritario

final

Ahora bien: la solución del carácter contramayoritario ¿supone establecer una dependencia del PJ? pero, ¿de quiénes?:

-¿de los órganos políticos con sustento electoral o de la voluntad de la mayoría de los ciudadanos...?

\* En síntesis, como alcanzar la idea de Bielsa y Bergalli, citadas por Gargarella, y en también la posición de Carlos Nino, por el cual para el primero.... Ver Gargarella cita pág. 237.

\* La discusión democrática debe reasegurar la decisión sobre algunas cuestiones significativas...

\* No creer en la juridización que como bien dice Vanossi, actúa como el rey Midas, creer que todo lo "tocado" por la ley" se resuelve para bien...Cfr con las prácticas políticas reales de la sociedad y la anomia recurrente de los argentinos.

CIERRE: Gargarella, cierra su texto, luego de un trajinado análisis, con una respuesta, a **nosotros sus oponentes**, en sus conclusiones, diciendo

LEER PÁG 265

# **Derecho Constitucional Nacional**

## **Ponencias**

Panel homenaje a Carlos Nino



## Panel Homenaje a Carlos Nino

### Eficacia de los derechos y garantías

"...la anomia (hacia el ordenamiento jurídico democrático), es profundamente antidemocrática, ya que implica imponer a los demás los efectos de acciones avaladas por normas que surgen de la reflexión individual y no de la deliberación y decisión colectiva. Si quien actúa anómicamente goza de poder suficiente, actúa dictatorialmente; de lo contrario es un mero anarquista". (Nino, pág. 252)

En los últimos días de agosto se cumplieron tres años de la muerte de un jurista ejemplar: el Doctor Carlos Santiago Nino.

En ese año, (o en el anterior), en la cátedra de Teoría Jurídica de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, habíamos seleccionado como lectura una de sus últimas obras: "Un país al margen de la ley", publicada en agosto de 1992

También en aquel año (1993) analizábamos su otro libro, sobre los aspectos filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional; su libro "Fundamentos del derecho constitucional", en un seminario interno del Departamento de Ciencias Jurídicas.

Recuerdo claramente, cómo cada uno de estos textos produjo profundas conmociones intelectuales, llamemos académicas tanto en los profesores como en los alumnos.

Urgaban esos libros, en lo menos deseado para discutir por los juristas y los cientistas políticos. Estos textos, y en particular el primero, ponía a los argentinos sin exclusión, en actores responsables de los altos niveles de anomia, de ajuricidad cotidiana, y Nino, no era condescendiente al momento de analizar las responsabilidades ya sea en la historia argentina o en la actualidad. Contrarrestaba con su obra, la excusa simple y liberadora de responsabilidad, común a todos los argentinos, al encontrar en "el otro", todas las causales de esa sociedad que vive "al margen de la ley".

Nino no ocultaba crítica frente a esta conducta fácilmente verificable, pero difícil de imputar. Sea que esta evidente falta de eficacia de los derechos y garantías constitucionales y de la totalidad de ordenamiento jurídico fuera degradada por los actores sociales más importantes de la Argentina, o por el más común de los ciudadanos.

En esos días, cuando pensábamos invitarlo a la Facultad para discutir aquellas obras, una vez que tuviéramos filosóficas y agudas preguntas, la noticia del 31 de agosto fulminó y silenció el debate.

¡Error! Marcador no definido.

Aún está entre las hojas de mi "Fundamentos de Derecho Constitucional" una lacónica información del diario La Nación del 31 de agosto de 1993 que informa a través de un cable de la agencia EFE de su muerte: "Carlos Nino. El fallecimiento".

Recuerdo el momento, la hora del día en que en esa página, la vista se cruzó con la noticia.

-----

En este homenaje, en un tema como el de la eficacia de los derechos y garantías quiero glosar, comentar rápidamente, aportar algunas reflexiones, a uno de los capítulos de "Un país al margen de la ley", que publicara Emecé, y que en gran parte retoma en muchos lugares, su Fundamentos de Derecho Constitucional; me refiero al Capítulo VI, titulado: ¿Cómo salir de la anomia argentina?

A Carlos Nino le preocupó en especial en la primera de sus obras, (Un país al margen de la ley) la falta de eficacia del derecho, considerándola a ésta, en el sentido de evaluar, "si una norma es o no cumplida por las personas a quienes se dirige y en el caso de ser violada, que se la haga valer con medios coactivos por la autoridad que la ha impuesto." (Bobbio:35). En otros términos, le preocupaba la negligente relación de los argentinos con el orden jurídico democrático, sea cual sea la forma que la ajuridicidad revistiera.

En este marco de análisis, es contundente su caracterización de lo que él llamó: "anomia boba"

Dice: "...el tipo de ilegalidad generalizada que nos interesa es de diferente índole, puesto que ella implica situaciones sociales en las que todos resultan perjudicados por la ilegalidad en cuestión"

y agrega:

"Se trata, si se quiere, de una suerte de ilegalidad o anomia "boba", puesto que no es el resultado de intereses o valoraciones que la ley no pudo satisfacer y que se busca satisfacer al margen de ella."...(pág.31) <sup>(1)</sup>

Y dentro de este comportamiento se encuadra la conflictiva relación de los

---

<sup>1</sup> Antes había expresado otras formas: "...existen diversos tipos de ilegalidad. Uno de ellos es la mera desviación individual que ocurre cuando los individuos encuentran conveniente para sus intereses dejar de observar la ley, esperando beneficiarse por ello dada la probabilidad de comportamiento de otros. (y agrega) otro tipo de ilegalidad se presenta cuando se desarrolla un conflicto social que lleva a un sector a desconocer la legitimidad de la autoridad que dicta las leyes en cuestión, como ocurre por ejemplo con los católicos irlandeses..."(pág. 31)

¡Error! Marcador no definido.

argentinos con los derechos y garantías, que convoca a esta exposición pero que indirectamente o por deducción impregna a todo nuestro derecho y a los derechos y garantías constitucionales en particular.

En estos tiempos nadie, o pocos parecen cuestionar frontalmente la legitimidad de esos derechos y garantías, y la legalidad no le ha sido ajena. Y esto es un alcance significativo en la construcción del orden democrático en la Argentina post 1983.

Pensemos en cómo se ha expandido el catálogo de los derechos y garantías, después de la reforma constitucional de 1994.

El pasado miércoles, el ex convencional constituyente y actual senador de la Nación, Eduardo Menem, publicó un artículo en el diario Clarín, en el que nos recuerda lo extensa y virtuosa que había resultado la reforma a nuestra Carta Magna. Resalta que los ideales de la reforma son positivos, y cita entre ellos, y como objetivo alcanzado "el afianzamiento de los derechos humanos"... objetivo alcanzado por la mera constitucionalización... Por suerte, el ex convencional constituyente, no olvida que la falta de eficacia de gran parte de sus disposiciones obedece a la mora en legislar que tiene el Congreso de la Nación, y cito un caso que sirve de ejemplo: Me refiero al Consejo de la Magistratura.

Cuánto consenso, cuantas normas hermosas, pero qué poco se la siente y presiente entre los ciudadanos...

Pareciera que hubiese bastado, engrosar la Constitución Nacional para sentirnos más libres e iguales.

Hagamos el siguiente ejercicio: si alguien, ajeno a este mundo o al menos a este país, comparara nuestra constitución expandida de 1994, con otras, mínimas como la americana, con sus poco más que treinta ítems (entre artículos y enmiendas), o la francesa que retoma la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, seguro que nos otorgaría el mejor lugar, por ser la sociedad más experta en reconocer derechos y garantías sobre la hoja de papel, como dice Ferdinand Lassalle. Un ciudadano americano debería sentir profunda envidia ante nuestra soberbia constitución, (o ante nuestra constitución soberbia). Pero la envidia no es justificable. Desearía en este caso, que el dicho "dime de que pregonas y te diré de qué careces" no tuviera nada que ver esta tranquilidad que el legislador muestra, al considerar que los derechos humanos se afianzan por su mera constitucionalización.

Los argentinos como el senador Menem, dormimos tranquilos solamente por haber positivizado diez tratados internacionales sobre derechos humanos...

Lo pendiente, lo grave de nuestra sociedad, y aquí quiero centrar el homenaje a Nino, no es la falta de reconocimiento normativo de los derechos y garantías. Es el alto, el altísimo nivel de irreverencia, de desidia, de desatino, en fin de ineficacia que esos derechos y garantías soportan en la vida cotidiana de los argentinos.

(Un plan originario de esta exposición, implicaba homenajear a Nino a través de sus líneas al artículo 19 de la CN, artículo simple y claro seguro hábitat de libertad y tolerancia política y que sigue siendo degradado por el estado y por los ciudadanos intolerantes, plan que como se verá he dejado de lado)

Me refería entonces, a la pésima relación que con el derecho democrático entablan

tanto, la clase política, lo funcionarios judiciales, los sectores del poder económico, los sectores del poder social, y de todos, en lo que nos corresponde, a cada uno de los ciudadanos.

Y en eso Nino ha sido claro y certero diciendo: "He pensado que sería un tributo a mi país hacer un estudio sobre el rechazo hacia las normas que todos los argentinos tendemos a mostrar" <sup>(2)</sup>

Y quizá por ello, pienso yo, ese texto, (Un país al margen de la ley), que nos refleja en un espejo despiadado y descarnado, no haya sido un éxito de librería, porque no habla de la anomia de aquél, sino de la anomia mía.

Pero es el mismo Nino el que da una gran avenida de entrada que conduce a las puertas de la superación de esa anomia, cuando expresa:

"...creo que una de las cosas más conducentes para superar la anomia argentina es lo que precisamente este libro hace, (dice) o sea promover un proceso de discusión colectiva" (idem)

Y expresa más adelante:

"Algunas personas se sentirán molestas porque haya puesto de manifiesto procesos anómicos en los que pueden estar involucrados; pero en diferentes grados -y los grados son sumamente relevantes desde el punto de vista moral- todos los argentinos hemos desarrollado actitudes adaptativas al medio en que nos movemos y ello no debería ser impedimento para que tomemos conciencia de este fenómeno de la tendencia a la ajuricidad en la vida argentina y lo sometamos a la discusión crítica, aunque nos resulte, como debo confesarlo que me resulta a mí, (decía) sumamente doloroso". (idem)

La asignatura pendiente del derecho constitucional argentino es este punto de análisis.

-----

Es por eso, que al momento de participar de este homenaje y de tener que exponer sobre el problema de la eficacia de los derechos y garantías, pensé en el siguiente objetivo.

En el capítulo 6 de "Un país al margen de la ley" que Carlos Nino titula:

"¿Cómo salir de la trampa de la anomia argentina?", Propone tres vías: (pág.216)

1) desarrollar algunas sugerencias sobre procedimientos o mecanismos para maximizar la eficiencia de las normas jurídicas de tal modo de contrarrestar en parte la anomia "boba" que afecta nuestro desarrollo socioeconómico.

---

<sup>2</sup> Palabras preliminares a "Un país al margen de la ley". Pág 9

2) discutir formas de promover la adhesión a convenciones y normas sociales, las que, constituyen un respaldo indispensable para el cumplimiento de las normas jurídicas.

3) finalmente, ver la promoción de la adopción desinteresada de normas morales, sin la cual resulta imposible la operatoria de las otras variedades de normas recién mencionadas <sup>(3)</sup>

¿qué ha pasado luego de algunos pocos años, de una reforma constitucional, de una llamada reforma del estado, con este inventario de propuestas que hiciera Carlos Nino?

Me referiré para ser breve, a dos de ellas.

Una diríamos, fáctica y acotada al régimen político: las reformas a la justicia y al régimen de gobierno y la otra profundamente ética y constitutiva de la democracia, vinculada a lo que él llamó "educación normativa" <sup>(4)</sup>

-----

#### 1) la justicia y el régimen de gobierno

Sobre las formas de superar la anomia en general y en lo constitucional en particular, Nino proponía:

a) "los jueces deben ser los referees que custodian el cumplimiento de las reglas de juego por parte de los actores sociales" Y agregaba "los jueces sólo cumplirán este rol si no están ellos mismos afectados por grados considerables de anomia, y evitan tanto las actitudes finalistas como las formalistas ante las normas".

Debemos confrontar esto último, con la tajante dualidad que Nino encuentra en nuestra

---

<sup>3</sup> Veamos la cita a pie de la página 216: "Conviene aquí advertir que difícilmente se podrá avanzar en la discusión de propuestas como éstas, dice Nino, para combatir la anomia argentina, como uno de los factores de nuestro subdesarrollo, si no se promueve la creación de equipos de investigación sobre estos temas en el ámbito del derecho y las ciencias sociales, que satisfagan exigencias de excelencia académica, que sean independientes de cualquier interés profesional o partidista, y que se dediquen plenamente a la labor teórica. Como vimos, agrega, ello también implica superar problemas de anomia académica y la falta de una serie de condiciones elementales infraestructurales".

<sup>4</sup> Además, Nino hace referencia en dicho capítulo a otras cuatro cuestiones: descentralización y participación, la reorganización administrativa, el control de la anomia a través de la responsabilidad penal, y el control de la anomia a través de la responsabilidad civil.

historia constitucional, nuestra historia jurídica en definitiva; entre sociedad cerrada, impregnada de una visión finalista del hombre y la sociedad, para la cual cualquier obstáculo procesal ( es decir la legalidad democrática), que se interponga puede ser legítimamente avasallado, actitud política enlazada casi siempre con las visiones perfeccionistas y holistas de la sociedad y del derecho y generadoras de recurrentes comportamientos anómicos. (pág 161, en FDC) Deben leerse los apartados 25, 26 y 27 de su Fundamento para fortalecer las ideas de libertad democrática.

b) El reclamo a la independencia del PJ, la transformación de la designación de los jueces, las formas de su remoción, la unificación de la jurisprudencia y la necesidad de incluir un Tribunal de Casación de Carácter Nacional. la Necesidad de separar la justicia constitucional de la justicia ordinaria. El fortalecimiento del ministerio público. Los juicios por jurados, formados por ciudadanos que comparten el tribunal con jueces profesionales para aminorar el sentimiento de alienación respecto del poder que sienten los ciudadanos. El juicio oral y público y un procedimiento judicial expeditivo.

c) Además la reiterada y seria crítica que Nino hiciera tanto en su obra como en su acción en el Consejo Para la Consolidación de la Democracia, al hiperpresidencialismo argentino, ocuparon gran parte de estas propuestas para superar la anomia constitucional y general. <sup>(5)</sup>

(sin olvidar sus reflexiones sobre los sistemas electorales) sobre lo cual Nino entre otras, propone dos cuestiones que son centrales, al menos para los santafesinos en el debate de la reforma de la constitución provincial que dicen se avecina:

1. el sistema alemán como sistema electoral, que corrige la desproporción entre votos partidarios y representación partidaria y 2. (leo textualmente) "hay que rechazar todo sistema que incluya el mecanismo de la llamada "ley de lemas", que hace (dice) que el voto de un elector por cierto candidato partidario termine beneficiando a otro candidato

---

<sup>5</sup> "El hiperpresidencialismo argentino cuando se combina con el sistema electoral que rige en el país, el régimen de partidos políticos, el funcionamiento del Congreso, etc., genera dinámicas de interacción que ponen en tensión el orden institucional, hasta haber llegado a fracturarlo"

Así agrega: "los actores políticos se encuentran encerrados por estructuras de interacción que generan dinámicas de comportamiento que conducen a la frustración de sus propios intereses". (pág 223)

Y podemos enumerar además como cuestionamientos: la falta de plasticidad del sistema, el juego de suma cero que implica el presidencialismo, la exclusión de los otros partidos políticos que tienen poco que ganar al colaborar y mucho que perder al asociarse, y la concentración de expectativas en una sola persona, el Jefe de Estado. Además, dice "el presidencialismo es ideal para fomentar en la sociedad una actitud finalista, al creer que los objetivos sociales se alcanzan cuando alguien -sobre todo un presidente poderoso- los desea con suficiente intensidad" (pág 225)

¡Error! Marcador no definido.

del mismo partido, pero que él no lo hubiera preferido sobre candidatos de partidos rivales; ello contribuye (agrega Nino) de modo notable a socavar la representatividad del Parlamento y por lo tanto su legitimidad subjetiva" (pág. 230)

¿Cuál sería el libro que publicaría Nino después de la reforma constitucional de 1994?

Permítanme ser molesto: ¿ podemos imaginar cuál hubiera sido la crítica al pacto de dos, al pacto de Olivos?... que fue la negación práctica del presupuesto teórico central de la democracia según Nino que es la virtud cívica de la discusión pública...

A este principio ético/político me referiré ahora:

-----

2) Ese segundo punto citado por Nino en 1992. es la educación normativa y la deliberación pública y la anomia

En este punto hay mucho de permanente en la obra de Carlos Nino. en las páginas 249 a 261, simplemente doce páginas, creo encontrar muchas ideas corrosivas/correctoras de la anomia constitucional argentina.

Dice:

a)

"en una sociedad liberal, la finalidad fundamental del proceso educativo es promover la autonomía personal de los individuos, expandiendo al máximo posible su capacidad para elegir libremente y materializar planes de vida e ideales del bien personal" (pág. 250) Optando por "la neutralidad de la educación en materia de concepciones del bien y de proyectos vitales"

b) luego se pregunta:

¿Pero debe extenderse esta neutralidad del proceso educativo a la observancia de normas públicas y desarrollo de las virtudes y disposiciones de carácter apropiados para la vida cívica? para responder

"El desarrollo de la autonomía personal requiere normas intersubjetivas que permitan su expansión igualitaria:

Dice:

"Las normas intersubjetivas que hacen posible una máxima autonomía personal igualitariamente distribuida, a diferencia de los ideales personales de vida, no pueden dejarse a la libre elección de cada individuo so pena de que desaparezca la libertad efectiva e igual de elegir libremente aquellos ideales de vida. Hay normas,(agrega Nino), intersubjetivas que deben necesariamente promoverse y hasta imponerse coactivamente si es que debe materializarse la autonomía personal que el liberalismo ensalza." (y dice seguidamente) Una de las formas de promover tales normas intersubjetivas es a través del proceso educativo. Es más, es posible que no haya una observancia efectiva de normas públicas si no se desarrollan ciertas virtudes de carácter, las que forman parte del espíritu cívico" (pág. 251)

¡Error! Marcador no definido.

c) así, "la democracia y la deliberación pública que es inherente a ella, aun con sus grandes imperfecciones, es el procedimiento epistémico más confiable, para acceder a normas morales intersubjetivas que sean válidas, es decir que sean aceptables desde una perspectiva de imparcialidad, racionalidad y conocimiento de los hechos."

Confrontar si hay tiempo con la apatía hacia el debate como formas de acceder a una construcción intersubjetiva. Ejemplo de los alumnos de primer año.

d) Las virtudes de la democracia son, entonces, independientemente del valor intrínseco que pueden o no tener para ciertos ideales de vida:

1. la tolerancia de formas de vida diferentes y de opiniones contrapuestas sobre cuestiones públicas.

2. la confraternización con individuos de grupos sociales, raciales, religiosos distintos, simpatizando con sus intereses y sentimientos y tratando de ponerse en su lugar

3. la capacidad para justificar públicamente las posiciones y propuestas de cada uno respecto a los mejores arreglos sociales, observando los requisitos de imparcialidad, universalidad, generalidad, finalidad de los principios morales, etc.

4. la capacidad para combinar el ejercicio independiente de la reflexión individual con la apreciación de la presunción de validez que tiene el resultado del proceso colectivo

- 5 la disposición para observar lealmente las normas que resultan de la decisión colectiva. (págs 253 y 254)

Quiero terminar como inicié esta exposición, parafraseando aquella idea contundente de Nino:

"...la anomia (hacia los derechos y garantías constitucionales) es profundamente antidemocrática, ya que implica imponer a los demás los efectos de acciones avaladas por normas que surgen de la reflexión individual y no de la deliberación y decisión colectiva. Si quien actúa anómicamente contra los derechos y garantía goza de poder suficiente, actúa dictatorialmente y al margen de la ley; de lo contrario, si es un ciudadano que no conoció el valor de la tolerancia, es un mero anarquista o un vulgar autoritario". (Nino, pág. 252)

Rosario, 6 de setiembre de 1996



# Derecho Constitucional Provincial

# Derecho Constitucional Provincial

Autonomía municipal y sus beneficios

## "Autonomía Municipal: los beneficios de su implementación"

Participación en panel municipal el lunes 3 de Abril de 2000<sup>1</sup>

Cuestiones a exponer: *Rosario es una de las ciudades + autónomas x su historia pero no por derecho*

1) Breve consideración del rol de Santa Fe en los "momentos" del municipalismo:

- en el orden constitucional, la Constitución de 1921, que incorporó la autonomía municipal para los centros urbanos mayores de 25.000 habitantes.
- el orden jurisprudencial, la Corte de la Nación cambió su posición histórica en el caso "Rivademar c/ Municipalidad de Rosario, donde avanzó con firmeza (al decir de Alberto Natale) en el reconocimiento de la autonomía municipal

2) Breve referencia al estado de las autonomías municipales luego de la reforma de 1994

- referencia breve del caso Capital. (ver Natale en la CNC, cuando reflexiona si la solución especialísima de la Capital Federal no podría ser reclamada por otras ciudades como Córdoba o Rosario...

3) avance significativo al redefinir el artículo 123 el que establece "la autonomía municipal ... (reglándose los alcances y contenidos en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero), el que debe ser interpretado coherentemente con el artículo 5° de la CN, cuestión que nos deriva a una polémica que abordaré más adelante.<sup>2</sup>

4) De algún modo la reforma sobre el tema municipal, encarna una tendencia acentuada, a partir de las reformas constitucionales producidas desde 1984. En las cuales el tema pasa a ser AGENDA CONSTITUCIONAL para las provincias que encararon reformas a sus cartas magnas.

5) Breve justificación de la autonomía municipal en Santa Fe. Como sabemos la Constitución Provincial no ha sido reformada dando

<sup>1</sup> Conferencia "Autonomía Municipal: los beneficios de su implementación", iniciativa conjunta de la Unión Iberoamericana de Municipalistas (UIM), del Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional (Cemci) y de la Municipalidad de Rosario; 3 de Abril de 2000.

<sup>2</sup> En este sentido acordamos con las argumentaciones que consideran que las provincias están obligadas, a partir de 1994, a reformar sus constituciones para adecuarlas al nuevo artículo 123; ya que "se agregó a los límites impuestos por el artículo 5° un nuevo elemento y éste debe ser respetado por las provincias para tornar legítimo el ejercicio de su poder constituyente derivado... de lo contrario sufrirán el peligro de que se impugne la constitucionalidad de su organización sustancial" (Sabsay, 1994, 367).

*G. Salas*

lugar a un estado jurídico "conflictivo" la provincia no cumple con los compromisos del art. 5, al legislar sobre el artículo 123 y esto permite y lo reiteramos, interpretar una anomalía en la estructura jurídica constitucional y en la relación: Nación/Provincia/Municipio.

### Justificación del Municipio

Veamos:

- a) el municipio es una entidad histórica: "sociológicamente política".  
 Qué quiero decir con esta expresión articulada: la pertenencia primaria de los habitantes, en un país con una tasa altísima de urbanización, corresponde al municipio. Es el grupo de convivencia directa, que produce sentido de pertenencia, que genera conflictos y comunidad a partir de esa convivencia. Y esta cara sociológica del municipio, provoca, incita, reclama, la cara de la convivencia política, la conformación de la polis, de acuerdo a los parámetros de estado de derecho.
- b) Así, los santafesinos tenemos dos pertenencias "primarias" fuertes: el municipio y la provincia, (y una tercera) más mediata que es la del estado nación; (sin olvidar otras nuevas como son la Región Centro y el Mercosur, entendidos como espacios sociales, jurídicos y políticos)<sup>4</sup> He pensado y he comentado con mis colegas que, de subsistir el bicameralismo en Santa Fe (o no) una de las cámaras debería ser la Cámara de Intendentes. Idea que deriva de esta pertenencia más fuerte que la del departamento. ¿quién se siente parte de una división administrativa que no tiene entidad histórico/política? ¿quién representaría mejor a los intereses de los municipios que sus intendentes?...
- c) Además, el municipio es una entidad que garantiza la inmediatez entre demandas de los habitantes y estado municipal, es un espacio de "vecindad" que provoca una fuerte eficacia al momento de resolver los problemas de la convivencia y la calidad de vida. Y quiero que recordemos estas dos expresiones: garante de la CONVIVENCIA Y CALIDAD DE VIDA.
- d) Por último una reiteración de lo expresado: el municipio es un mandato constitucional. Es necesaria la reforma de la Constitución Provincial ya. No acepto que la clase política no sea capaz de "construir" con los habitantes la necesidad de la reforma constitucional que entre otros temas debe garantizar la autonomía municipal. No comparto la idea de "no es el momento

<sup>4</sup> Nuevos espacios que tensionan los preexistentes con distinta intensidad, y provocarán más que una confrontación con el concepto de "autonomía municipal"

oportuno, la sociedad tiene otros problemas y otros intereses". La oportunidad es una cuestión política, debe haber un "animus" en los partidos políticos y una capacidad de comprender la relación entre: necesidad de la reforma y los intereses de los ciudadanos. Es decir: desde cuándo en un estado democrático de derecho, la legalidad, su mejoramiento, su integridad, que garantiza en definitiva de los valores simbólicos de la democracia (como son los derechos humanos) requieren oportunidad? Es errónea la confrontación con otras necesidades digamos más "estructurales" (económicas en particular). Dicho en términos más fuertes, desde cuando las necesidades elementales son más fuertes que las libertades, la legalidad, y los valores liberales y democráticos que la democracia requiere. No quiero ser molesto, pero este tema de la falta de oportunidad, de que este no es el momento, evidencia una incapacidad de la clase política de instalar el tema en la sociedad, de demostrar los beneficios que la autonomía municipal implica, etc. Por otra parte recuerda épocas de cierto desprecio por la "superestructura" legal, como obstáculo para alcanzar extraños fines. No esperemos la OPORTUNIDAD. La oportunidad es hoy. No lo era mejor 1853, ni 1860, ni tal vez el más reciente 1994, fruto del pacto de dos, ni siquiera las circunstancias que rodearon a la Constitución Pcial de 1962, o al mismísimo fallo del caso Rivademar.

### Alertas sobre la apología del Municipio

#### 1

Los cambios de la última década, produce cambios estructurales en la dialéctica estado-sociedad, fijando nuevos límites y mostrando una relación distinta del Estado con actores e instituciones.<sup>5</sup>

El individuo es externo al Estado y contribuye con sus prestaciones (voto-impuesto) es un sujeto pasivo, desmovilizado. Un ciudadano espectador "... que mira la política como si se tratara de una actuación de un cuerpo separado y especializado, sin referencias ni lealtades de largo plazo..." ( Calderón, Hopenhayn, Ottone, 55).

---

<sup>5</sup> Hace pocos días en un artículo del actual presidente de la Rep. Checa Vaclav Havel, publicado en La Nación (9.3.2000) el Presidente decía " en le siglo venidero la mayoría de los estados empezarán a dejar de ser objeto de culto, cargados de contenido emocional, para transformarse en unidades administrativas civiles más simples, integradas a una compleja organización planetaria..." Agregaría yo: deterioro de estado nación por impacto supraestatal, en nuestro caso puede ser el Mercosur

Esta crítica ideológica al Estado de bienestar se ha traducido en nuestros países en cambios sustanciales ocurridos en el ámbito de las instituciones y las prácticas políticas.

Hoy las demandas sociales han dejado de canalizarse fundamentalmente por las agencias del Estado nacional. El mecanismo de la red institucional es muy complejo pues conviven en el mismo, programas nacionales, provinciales y municipales, que requieren de una adecuada planificación para satisfacer las necesidades de los ciudadanos.

Ante el creciente deterioro de la calidad de vida de la población, la esfera municipal pareciera ser hacia donde se orientan las distintas demandas sociales.

### ***Demandas y percepciones de los rosarinos***

#### ***¿Cuál es el problema más importante que debe solucionarse en la región sur de la provincia de Santa Fe?***

En 1997, de cada diez rosarinos cuatro respondieron que el principal problema es el del empleo, dos consideraron que era la seguridad, uno la vivienda, uno la educación y uno la salud, (el resto se reparte). En 1998, de cada diez rosarinos tres respondieron que el principal problema es el empleo, tres la seguridad y uno la educación (el resto se reparte entre obras, salud y vivienda).

#### ***¿Qué jurisdicción realiza la acción social en esta región?***

Los rosarinos piensan en 1997 (en 1998 no hay datos) que la acción social en la región es desarrollada por: la Municipalidad, el 43 %; la Provincia, el 20,6 %; ninguna, el 12,8 %; la Iglesia, el 7,5 %; la Nación, el 5 %; no sabe o no contesta, el 11,1 %. Estos indicadores nos muestran como, desde la visión de los rosarinos, el principal prestador de políticas sociales es el municipio, considerando las otras instancias estatales como de menor participación en estos programas. El Estado nacional es considerado como el de menor participación en este tipo de prestaciones sociales.

#### ***¿Los impuestos que se cobran, retornan en obras y servicios para la comunidad?***

En 1997, el 82 % de los rosarinos piensan que no; un 15 % no sabe o no contesta y un ínfimo 2,7 % piensa que sí. En 1998, el 68% piensa que no, el 6% no sabe o no contesta y el 26% piensa que sí.

***¿Cómo ven los rosarinos a la ciudad de Rosario en relación con el resto de la región sur de la provincia?***

El dato que creemos más relevante es que, mientras en 1997 el 50 % de los rosarinos piensan que Rosario es discriminada por la Nación o por la ciudad de Santa Fe, en 1998 piensan lo mismo el 67%. Esta pregunta está en íntima relación con los índices que mostraban que las principales políticas sociales tenían su origen en el municipio. Por otro parte, mientras en 1997 un 24 % la ve como líder de la región, en 1998 piensan eso sólo el 9% de los rosarinos. En los dos años, el 10%, ve a Rosario encerrada sobre sí misma.

***¿El poder político en la provincia de Santa Fe está bien distribuido?***

En 1997 el 5% de los rosarinos considera que sí; el 64 % piensa que no; mientras que el 31 % no sabe o no contesta a la interrogación. En 1998, el 19% piensa que sí, el 59% que no y el 22% no sabe o no contesta.

Esta situación se relaciona con el alto porcentaje de habitantes que consideran necesaria la descentralización. Por tanto:

***¿Debe descentralizarse el estado provincial?(es decir debe descentralizarse a través de la autonomía municipal)***

En 1997, de cada diez rosarinos, cinco opinan que sí, dos que no y tres no saben o no contestan. En 1998, más aun, de cada diez, siete piensan que sí, uno que no y dos no saben.

***¿Debe darse más poder a los municipios?***

En 1997, el 65 % piensa que sí; el 10 %, que no y un 25 % no sabe o no contesta. En 1998, el 88% piensa que sí, el 7% que no y el 5% no sabe.<sup>6</sup>

A partir del análisis realizado precedentemente sobre las principales demandas formuladas por la sociedad y el lugar que esa sociedad

<sup>6</sup> Todos estos datos cuantitativos pertenecen a trabajos realizados por el IDR (Instituto de Desarrollo Regional)

le otorga al municipio en la respuesta de las mismas, se nos plantea el interrogante:

**¿deberá el municipio tomarlas y resolverlas?**

El problema que a nuestro entender surge sobre esta temática puede ser analizado a partir de lo que ha sido denominada la **"falacia de Gulliver"** (Anderson, 1996, "Un mundo global", 72). Gulliver al realizar su viaje a la ciudad de los enanos se encontraba con una sociedad que era la réplica de la suya, pero en pequeño; por el contrario al realizar su viaje al mundo de los gigantes, se encontraba con una situación similar a la anterior, pero en grande. En otros términos la única diferencia que se nos presentaría sería de escala. De esta manera así como la principal diferencia para Gulliver era el tamaño de los cuerpos, al analizar las diferentes instancias estatales (Estado nación, Estado provincial, Estado municipal) nos encontraríamos sólo con una diferencia de tamaños.

**Este tipo de razonamiento nos puede llevar a pensar a los municipios como una réplica en pequeño de lo que son las Provincias o la Nación.** En muchos de los análisis sobre la descentralización este ha sido el tipo de argumento prevaleciente, donde lo que antes realizaba una instancia estatal en "grande", ahora debería ser realizado por los municipios en "pequeño".

Creemos que este tipo de pensamiento lleva a desvirtuar tanto las tareas que le son propias a los municipios, como también a poner una sobreexpectativa en la población sobre quien le resolverá sus problemas

Si analizamos la agenda pública de Rosario en estos días veremos que los temas cruzan los ejes de CONVIVENCIA Y CALIDAD DE VIDA...más que otros

Los municipios **no son** estados nacionales o provinciales en pequeño, por tanto no se puede pensar una descentralización como mera delegación de tareas y funciones que con anterioridad eran cumplidas por las otras instancias, en otros términos, sería reproducir la falacia de Gulliver.

De esta manera sostenemos que la descentralización debe ser planteada partiendo de que la visión tradicional del espacio como un solo nivel absoluto constituido por el Estado nación y sus subdivisiones. En su lugar debemos pensar los procesos políticos como de múltiples niveles (sin caer nuevamente en la falacia de



Gulliver) y multifacéticos donde conviven espacios globales, macro regiones, Estados, micro regiones, megaciudades y localidades

...no debe llevar, repetimos, a pensar que los grandes problemas que aquejan a la sociedad argentina podrán pasar a ser resueltos, en su totalidad, de ahora en más, en el ámbito municipal.

...oooOooo...

Veamos a continuación como se plasman estas discusiones en el marco jurídico de un municipio significativo como el de Rosario.

La futura carta orgánica de la ciudad, que reconocerá la autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera, debe garantizar los derechos sociales como obligaciones del municipio frente a sus habitantes y superar la mera enumeración, asegurando los mecanismos institucionales de expansión de esa nómina y permitiendo una realización efectiva de los mismos.

Llegado este punto y establecido el ordenamiento jurídico constitucional de nuestra provincia, que garantice el espacio normativo adecuado, deberemos preguntarnos cuál es la extensión, cuál la amplitud de esta autonomía, ya sea con relación a las atribuciones del gobierno municipal, como en lo atinente a las demandas/derechos que los ciudadanos podrán exigir al gobierno de su ciudad.

Esta democratización por descentralización, que implica el avance en los niveles de autonomía municipal, puede provocar también, una superposición entre nación, provincia y municipio en general. *Pero también, y muy en especial, en las cuestiones vinculadas con la satisfacción de las necesidades de los vecinos y la realización de sus derechos sociales ya que se han acumulado en el espacio jurídico municipal, un sinnúmero de demandas sociales (o de insatisfacciones en la realización de los derechos).*

Esto se ha producido ya sea por delegación de la nación y la provincia, o por el resultado de actos de voluntad de los propios municipios. Ejemplo de esta "acumulación por descentralización" son casi todas las cartas orgánicas de los municipios de las provincias que como por ejemplo Córdoba, han avanzado significativamente en esta cuestión.

Ante este incremento de las responsabilidades del municipio y frente a las demandas de los derechos sociales, se dificulta el acceso de los vecinos a los derechos.

La ciudad de Rosario, deberá abocarse a la tarea de constituirse en "nuevo municipio" que enuncie los contenidos de su autonomía, tanto en su dimensión sustantiva (lo relacionado con los componentes que llamaremos, ideológico y de convivencia), como en su dimensión operativa y orgánica (es decir, los estilos y criterios de la organización del poder municipal).

Es oportuno recordar que en materia de demandas sociales y realización de los derechos en general, un ordenamiento jurídico, en este caso la futura carta orgánica municipal de Rosario, debería conjugar dos tensiones propias e inseparables que implican una vinculación directa con la realización efectiva de los derechos.

En **primer lugar**, la carta orgánica, debe establecer un catálogo amplio y exhaustivo de los derechos de los vecinos de la ciudad, acorde con los avances en la materia de la legislación internacional y nacional.

En **segundo lugar**, y este es a nuestro entender el más relevante de los componentes del modelo que la ciudad adopte, el conjunto de las reglas operativas, participativas, garantizadoras y dinámicas, que harán posible el acceso de los vecinos a una justicia eficaz, a la cual nos referimos con anterioridad. Muchos documentos organizativos del derecho público (constituciones, estatutos, cartas orgánicas, etc.) poseen una adecuada exposición de derechos, pero carecen de los instrumentos que permitan su efectiva realización por parte de los demandantes sociales. Así:

*Consulta Popular - Iniciativa Popular - Referéndum Popular - La Revocatoria de mandatos  
La participación de vecinos - El Consejo Económico y Social de la Ciudad - Las Audiencias  
Públicas - Las Acciones Voluntarias*<sup>7</sup>

Desde ya que una acumulación voluntaria de atribuciones y compromisos con los vecinos podrá sobredemandar al gobierno municipal, debilitando las funciones del gobierno provincial y pudiendo afectar la unidad de las acciones políticas de los estados federados. En otros términos la concentración invertida de la agenda política, puede desdibujar en un futuro los roles de los estados provinciales.

---

<sup>7</sup> por las cuales los vecinos podrán solicitar al Municipio la realización de una determinada actividad de competencia e interés público municipal, a cuyo fin aportan los medios económicos, bienes, derechos o trabajos personales.

Reitero no poner la autonomía municipal a servicio exclusivo de las fuerzas económicas como demandantes de la autonomía municipal, POR SÍ SOLAS. Es decir la autonomía puesta al servicio del desarrollo local, la radicación industrial, etc. etc., No la niego, pero no debe ser la única argumentación que justifique la reforma constitucional. Este punto debe enmarcarse en el nuevo escenario que implican los espacios jurídico/políticos que se desencadenaron en estos años.

### La experiencia comparada

Por ello, es que hemos considerado oportuno describir y comentar una experiencia similar y reciente, como es el caso de la Carta orgánica de la Ciudad de Córdoba, vigente desde el año 1995.

He tomado algunos temas:

#### Algunos comentarios sobre La Carta Orgánica de la Ciudad de Córdoba

En el Preámbulo de la Carta Orgánica, se condensan los principios generales de la política del estado de derecho municipal, entre las cuales se fijan los siguientes:

- a) el municipio es garante de la libertad, la justicia social, y el sistema representativo,
- b) el municipio tiene como objeto "exaltar los valores de la persona humana; fomentar el arraigo y la solidaridad; enaltecer la fuerza dignificante del trabajo; promover una mejor calidad de vida y preservar el ambiente; reafirmar la defensa de los derechos humanos; afianzar la convivencia, sin discriminaciones, el pluralismo y la participación social".

El Municipio es una "unidad territorial, poblacional, cultural, política y jurídica, fundada en la convivencia, con participación de comunidad y gobierno en la definición y satisfacción de las necesidades del conjunto".

Queda a su vez, garantizada la operatividad de los derechos y garantías de la Carta Orgánica.

En el Capítulo II se enuncian los derechos y los deberes de los vecinos quienes son definidos como "protagonistas y artífices de la

<sup>8</sup> Existe un caso en que el juez ordena al municipio asignar una vivienda a un cónyuge excluido del hogar...

vida cotidiana y el destino común de la Ciudad, sentido y razón de ser del Municipio", quienes gozan de los siguientes derechos sociales:

- a la educación, la cultura, la salud, la promoción social, al ambiente sano, al desarrollo sustentable, la práctica deportiva y recreación.
- a la igualdad de oportunidades y de trato.
- a participar política, económica, social y culturalmente en la vida comunitaria.
- a peticionar a las autoridades.
- a acceder equitativamente a los servicios públicos, participar en su control y gestión.
- a la protección como consumidores o usuarios.

Entre los deberes de los vecinos, donde es notorio un avance del estado en la búsqueda de definir el perfil del "vecino deseable" para la ciudad, se enumeran los deberes de: a) respetar y defender la ciudad, b) participar en la vida ciudadana, c) preservar el ambiente evitar su contaminación, participar en la defensa ecológica de la ciudad y reparar los daños causados, d) cuidar la salud como bien social, e) prestar servicios civiles por razones de seguridad y solidaridad, y f) actuar solidariamente en la vida comunitaria.

(prescindible) En el sentido del rol del estado municipal digamos que cabe destacar, en este sentido, el principio que obliga al Gobierno municipal a "promover políticas de concertación con otras jurisdicciones con la finalidad de satisfacer intereses comunes y participar en organismos de consulta y decisión...", o en lo relativo a la planificación al establecer que se debe "promover la planificación integral como un instrumento flexible tendiente a establecer estrategias de desarrollo local que contemplen los intereses propios, provinciales, regionales y nacionales". "Son sus principales objetivos (del Municipio), lograr una Ciudad funcionalmente equilibrada, integrada y articulada con su entorno metropolitano, ambientalmente sustentable, socialmente equitativa y con una participación efectiva de los vecinos".

(imprescindible) A su vez, "es deber del Municipio proveer lo conducente al desarrollo humano y comunitario, el progreso económico con justicia social, la productividad de la economía local, la generación de empleo, la formación y capacitación de sus trabajadores, la reconversión de la mano de obra, la investigación y el desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento". Además: "promueve el crecimiento armónico de la ciudad y (de) políticas diferenciales que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de sus distintos sectores y zonas".

Entre las llamadas "Políticas Especiales y Sociales" en el Capítulo II, Título Segundo, se dice que "el Municipio desarrolla políticas y programas sociales dirigidos a la promoción humana y a la mejor calidad de vida". <sup>9)</sup>

Como dijimos anteriormente, estas tareas asumidas por el gobierno de la ciudad, implican una expansión de los compromisos ante los ciudadanos, estableciendo una concurrencia compleja con las que ya detentan el gobierno provincial y el nacional. Así, por ejemplo:

- a) en materia de educación "El Municipio coopera y coordina con la jurisdicción provincial"
- b) en materia de familia "promueve medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, (y) el pleno ejercicio y goce de los derechos reconocidos en la Constitución de la Nación, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la Constitución de la Provincia..."
- c) en materia de salud "promueve, planifica y ejecuta programas de medicina preventiva y reparativa" y "reconoce la salud como derecho fundamental del hombre desde su concepción..."
- d) en materia de economía el municipio "estimula la pequeña y mediana empresa generadora de empleo"
- e) en materia de seguridad pública (que en el derecho público argentino, corresponden originariamente al gobierno provincial),

<sup>9)</sup> En este capítulo II, Sección 2º, pueden encontrarse los lineamientos estatales de acción política referidos a: Desarrollo Urbano (artículo 27), Ambiente (Artículo 28), Identidad Cultural (artículo 30), Cultura (artículo 31), Educación (artículo 32), Salud (Artículo 33), Familia y acciones positivas (artículo 34), Consumidores y usuarios (artículo 35), Economía local (artículo 36), Cooperativismo (artículo 37), Servicios Públicos (artículo 38), Seguridad pública (artículo 39), Ciencia y Tecnología (artículo 40), Entes y organizaciones vecinales y intermedias (artículo 41) y Centros Vecinales (artículo 42).

"el Municipio planifica y ejecuta acciones preventivas destinadas a promover la seguridad y protección de los habitantes".

Si se analizan detenidamente estas disposiciones, con la operatividad de los derechos garantizadas, a la cual ya nos referimos, se verá el grado de fortaleza de las relaciones jurídico/políticas que se han asegurado en esta Carta Orgánica. En muchos casos el Municipio se propone participar concurrentemente con las otras jurisdicciones a la satisfacción de las demandas sociales y a la realización de los derechos sociales.

Esta acumulación voluntaria de atribuciones y compromisos con los vecinos podría sobredemandar al gobierno municipal, debilitando o desdibujando principalmente, las funciones del gobierno provincial pudiendo afectar la unidad de las acciones políticas de los estados federados. En otros términos la concentración invertida de la agenda política, puede desdibujar en un futuro los roles de los estados provinciales.

Una breve consideración de este estilo político y social, nos permite encontrar un fuerte compromiso del estado con los ciudadanos (vecinos), una cierta exacerbación de las tareas, un "acaparamiento" frente al estado provincial y nacional, con todas las potenciales insatisfacciones que esto podría significar. Es oportuno recordar que nuestro trabajo es meramente normativo y no contiene evaluaciones de las prácticas concretas que se realizaron; no hemos analizado el estado de situación real de estas disposiciones de la carta orgánica de la Ciudad de Córdoba.

Rosario, lunes 3 de Abril de 2000  
Alberto Petracca

# Derecho Constitucional Provincial

Comisión Reforma

**Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe**  
**La Legislatura sanciona con fuerza de**  
**Ley**

**REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE**

**Artículo 1º.-** Declárase la necesidad de reformar en forma parcial la Constitución Provincial. La Convención Reformadora que deberá reunirse al efecto podrá modificar, suprimir y/o incorporar los artículos que sea menester a fin de contemplar las materias habilitadas por esta ley.

**Artículo 2º.-** Las materias que hayan de reformarse en la Convención Reformadora quedan determinadas en las siguientes:

**a. SECCION PRIMERA:**

**a.1. Capítulo Único: “Principios, Derechos, Garantías y Deberes”:**

Artículo 3º: a los efectos de establecer la neutralidad religiosa del Estado provincial;

Artículo 9º: a los efectos de actualizar las condiciones para las restricciones a la libertad corporal, regular los principios del proceso penal del menor e incorporar el procedimiento del juicio por jurado.

Artículo 13º: a los efectos de eliminar las restricciones detalladas para las reuniones públicas.

Artículo 17º: a los efectos de reformar la regulación de los remedios jurisdiccionales.



## **a.2. Capítulo Nuevo: “Nuevos derechos y garantías”**

A los efectos incorporar la regulación de nuevos derechos y garantías, a saber:

**a).-** Incorporación de la defensa del Orden Constitucional y del Estado de Derecho.

**b).-** Reconocimiento de los derechos y garantías que consagran la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que adquirieran rango constitucional.

**c).-** Reconocimiento del derecho a la protección del honor, la intimidad personal y familiar y de la propia imagen.

**d).-** Prohibición de todo tipo de discriminación, restricción y/o exclusión que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas;

**e).-** El derecho a la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres y la formulación de acciones positivas destinadas a eliminar prácticas discriminatorias.

**f).-** Reconocimiento de la protección de personas con capacidades diferentes y su plena integración.<sup>1</sup>

**g).-** Reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios.<sup>2</sup>

**h).-** Reconocimiento del derecho a la protección, preservación y enriquecimiento de nuestro patrimonio histórico, cultural, arquitectónico, artístico y paisajístico.

**i).-** Reconocimiento del derecho a la protección y preservación del medio ambiente y la regulación de los recursos naturales.

**j).-** Reconocimiento del derecho a la competencia y a la protección de consumidores y usuarios.

---

<sup>1</sup> En el derecho internacional se usa discapacidad y así lo quieren las ONG vinculadas

<sup>2</sup> A pesar de que proviene de la CN ninguna constitución de países como Bolivia, Paraguay o Perú usa esa categoría: se refieren a indígenas

**k).- Reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva e intereses difusos.**

**l).- Reconocimiento del derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales.**

**ll).- Preservación de la ética pública en la función pública.**

**m).- Incorporación de la promoción y fomento de la regionalización.**

**n).- Reconocimiento del derecho de todo ciudadano al libre acceso a la información pública.**

**ñ).- Incorporar la regulación de mecanismos de democracia semi directa: audiencia pública, iniciativa popular y consulta popular no vinculante ;**

#### **Reunión 27/05:**

- Se hicieron algunas correcciones de redacción.
- Se decidió que el art. 6 queda como está en la actual Constitución.
- inc) h) se incorporó el patrimonio paisajístico.
- inc. k) separación de los derechos de incidencia colectiva e intereses difusos del amparo.

#### **Temas pendientes:**

Art. 11: 2º parr. Ver tema de la prensa y Art. 19.

inc. F) revisar el término capacidades diferentes.

Inc. M) Definir regionalización

#### **Consultar:**

**Legitimación activa de las acciones colectivas después de la reforma del 94.**

<p><b>La constitución de Capital Federal consagra una legitimación amplia y en lugar de “afectado” establece la fórmula de “<i>cualquier habitante</i>”. <i>La Constitución de</i></b></p>
--

***la Provincia de Buenos Aires habla de “particulares”.*** También en la Provincia de Buenos Aires, la ley 11723 en su artículo 34 abre la vía administrativa a una amplia gama de legitimados activos, que parten del mismo ***habitante*** del territorio, para que petitionen por ante la dependencia que hubiere actuado o dejado de actuar a fin de que deje sin efecto el acto lesivo o active los mecanismos que legalmente le competen para hacer cesar el daño.

La ley 10.000 de la Provincia de Santa Fe dice:

**Art. 5°.-** El recurso se interpondrá por la persona física o jurídica interesada, por sí o por apoderado, incluyendo las asociaciones específicamente constituidas con la finalidad de defensa del interés respectivo.

:

#### **Reunión 03/06:**

##### **Art. 29:**

- a) Incorporación de la regla de la proporcionalidad a los cuerpos legislativos provinciales.
- b) Justicia electoral permanente, especializada, con fuero propio.
- c) Intransferibilidad del voto.

##### **Art. 30:**

Institucionalización de los partidos políticos.

Ver régimen para los extranjeros.

(Ver Ley nueva de Bs. As. y de Capital que instituye el voto de extranjeros).

#### **Poder Legislativo:**

**Art. 33:** se baja a 21 años la edad.

**Art. 39:** habilitar funciones para el/la vicegobernador/a.

**Art. 40:**

Se extiende el período ordinario desde el 1° de marzo hasta el 30 de noviembre.

Se consagra la facultad de ambas Cámaras de autoconvocarse a sesiones extraordinarias.

Se suprime

**ARTICULO 40.** Ambas Cámaras se reúnen anualmente por sí mismas en sesiones ordinarias desde el 1° de marzo hasta el 30 de noviembre.

El Poder Ejecutivo las puede convocar a sesiones extraordinarias cuando lo juzgue necesario y sólo para tratar los asuntos que determine.

Las Cámaras pueden también convocarse a sesiones extraordinarias, a pedido de la cuarta parte de sus miembros y por tiempo limitado.

**Art. 42:** mejorar la redacción para evitar la formación de mayorías donde, en caso de múltiples abstenciones o en otra circunstancias, se forme una mayoría con menos de la mitad de los miembros presentes que forman el quórum.

**Art. 45.-** Queda sujeto a revisión.

**Art. 48.-** Agregar la inhabilidad moral (propuesta Lamberto).

# Derecho Constitucional Provincial

Informe de Investigación  
de la Cátedra de Derecho Const.





UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

FACULTAD DE CIENCIA POLITICA  
Y RELACIONES INTERNACIONALES

CORDOBA 2020 • 2000 ROSARIO  
REPUBLICA ARGENTINA

Rosario, abril de 1988.-

Señor Lic. Héctor García:

Elevo a Ud. un breve informe sobre el estado y el nivel de la investigación alcanzado en la cátedra de Derecho Constitucional sobre la reforma de la Constitución Provincial.

El grupo que integra la cátedra, trabaja sobre las cuestiones centrales (teóricas, históricas y coyunturales), que necesariamente cruzan el debate abierto en la sociedad argentina, en cuanto a la cuestión constitucional. El marco teórico/histórico implica una necesaria referencia a dos ejes de trabajo que impregnan, a nuestro entender, la problemática: estos son las categorías sociales: pueblo y nación.

Informo a Ud. que la investigación planificada intenta abrir el debate a la sociedad de la provincia, y a las instituciones democráticas, para permitir un trabajo cooperativo y que considere una amplia inserción de esta Facultad en el medio.

Los niveles desarrollados y considerados prioritarios son:

- 1) Reconocer, a través de la investigación acción, en la sociedad de nuestra provincia, cuales son los requerimientos, las demandas, las percepciones de sus habitantes y sectores sociales, en la construcción del estado de derecho que implica la discusión constitucional. Es decir, intentar conocer las propuestas no explicitadas y que consideramos de necesario conocimiento para el trabajo de investigación. Esto implica trabajar en talleres regionales, sectoriales y barriales, de discusión y producción de modelos de derecho, alternativos a los conocidos y que reconozcan una profunda participación en el diseño institucional de los sectores populares.
- 2) Profundizar el debate teórico-histórico en torno a la necesidad de discutir o no, el estado de derecho dado. Este debate se enmarca en qué es el estado de



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO  
FACULTAD DE CIENCIA POLITICA  
Y RELACIONES INTERNACIONALES

CORDOBA 2020 • 2000 ROSARIO  
REPUBLICA ARGENTINA

//

derecho en nuestra Provincia y cómo una elección teórica, como herramienta de investigación permite ayudar a la tarea la definición del modelo final.

3) Producidos estos dos "momentos" del proyecto es decir, sociedad y teoría, trabajo empírico y teórico, el equipo planifica las alternativas institucionales posibles, para Santa Fe. Los criterios han sido una profundización del marco democrático, entendido este como punto de partida de un nuevo orden jurídico y no como marco estático de la historia del país, un sinceramiento del derecho que implica si no romper, rediscutir la dualidad sociedad civil/sociedad política, espacio de lo público/espacio de lo privado. Creemos que esto lo permitirá una profunda y amplia reforma de los mecanismos de participación en el ámbito institucional y la reformulación de las declaraciones de derechos que implican una ampliación de los espacios jurídicos de nuevas demandas sociales y una nueva conciencia jurídica colectiva. Esto se da en una rediscusión de las categorías del discurso constitucional.

4) En el nivel institucional los módulos a investigar para la producción de diseños alternativos incluyen:

\* Relaciones Provincia/Nación:

- \* Espacios posibles que la Constitución Nacional da para el debate.
- \* Estado nacional y su articulación con el federalismo. Pacto federal como espacio de profundización de la pluralidad federal y de la consolidación del Estado nacional, en las relaciones internacionales.
- \* Demandas y rol de Santa Fe en el debate de la reforma de la Constitución Nacional.
- \* Estado nacional - Provincia y Economía.
- \* Instituciones:
- \* Discusión de la relación sociedad/estado; mediaciones constitucionales.
- \* Modelos institucionales alternativos que reconozcan los niveles de necesario análisis:



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

FACULTAD DE CIENCIA POLITICA  
Y RELACIONES INTERNACIONALES

CORDOBA 2020 • 2000 ROSARIO  
REPUBLICA ARGENTINA

///

- la historia de nuestra sociedad.
- la configuración espacial de la Provincia.
- los sectores sociales que conforman la Provincia.

\* Nuevos mecanismos de participación, paralelos a los partidos políticos.

Relaciones: sociedad-Poder Legislativo; Poder Legislativo-Poder Ejecutivo;  
Discusión de los niveles de articulación sociedad-Estado (sistema electorales,  
mecanismos de participación alternativos); Poder Judicial-sociedad santafesina.

\* Municipios: la articulación de este con la Provincia y con la comunidad;  
grados de autonomía.

\* Declaraciones de derechos y garantías:

Este debate implica una ampliación del espacio jurídico, avanzando sobre los  
derechos civiles y políticos, hacia los derechos sociales que permiten una  
nueva alternativa en el discurso jurídico. Esta nueva discusión reconoce no  
sólo al sujeto de derecho como eje de las declaraciones, sino a los sectores  
sociales de la Provincia: infancia, tercera edad, mujer, sectores agrarios,  
etc..

Estos son los lineamientos, expuestos en forma breve,  
que perfilan la tarea que se desarrolla en al cátedra. Saludo a Ud. atentamen-  
te.

*A. Petracca*

Profesor Doctor  
ALBERTO PETRACCA  
Titular de la Cátedra de  
Derecho Constitucional

*A. Petracca*



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO  
FACULTAD DE CIENCIA POLITICA Y RELACIONES INTERNACIONALES  
Cátedra de Derecho Constitucional

Convenio de Investigación con la  
VICEGOBERNACION DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

Consideraciones sobre la reforma de la Constitución Provincial  
Propuestas para el Poder Legislativo

*Alberto Petracca*

Equipo de Investigación

Abog. Alberto Petracca  
Profesor Titular

Abog. Ana María Figueroa  
Profesora Adjunta

Abog. Raúl Borello  
Jefe Trabajos Prácticos

Licenciada Ciencia Política  
Miryam L. Gonzalez  
Jefe Trabajos Prácticos

Lic. Relaciones Internacionales  
José Luis Gaiero  
Ayudante de Primera

Rosario, agosto de 1988

## 1. INTRODUCCION

### 1.1 Fundamentación

### 1.2 Definición de principios que orientan el trabajo

## 2. PODER LEGISLATIVO

### 2.1 Modelos históricos en el Derecho Constitucional de Santa Fe

### 2.2 Modelos teóricos actuales del Derecho Constitucional Provincial

### 2.3 Aplicación de los nuevos modelos a los resultados electorales de Santa Fe

## 3. BREVE DESCRIPCION DE LA ESTRUCTURA SOCIAL SANTAFESINA

## 4. PROPUESTAS

## INTRODUCCION

No es fácil para nosotros universitarios de este período democrático, acostumbrados a reflexionar el derecho y la sociedad desde la vida académica, colaborar en las prácticas para discutir y pensar un derecho constitucional para nuestra provincia.

No obstante, creemos que nuestros compromisos con el pueblo y la Nación, con la democracia y los derechos humanos, con la justicia social y la liberación, ayudados por nuestra formación académica puedan aportar al debate que se abrirá en la sociedad santafesina.

Este trabajo, fruto de la discusión y la tarea del grupo de docentes-investigadores de la cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario, intenta aportar ideas, principios, modos de trabajo, experiencias jurídicas, para formular un nuevo derecho constitucional para Santa Fe.

Descartamos el propósito de ensayar, a la manera iluminista, un proyecto de ingeniería constitucional acabado y perfecto. No es la Universidad la que debe decir cómo constituirse, es la sociedad santafesina la que debe hacerlo. La Universidad acompañará, aportando sus reflexiones.

Ponemos así, este trabajo a disposición de todos los sectores sociales para confrontar, producir el debate y avanzar en la tarea de un nuevo texto constitucional.

Primero proponemos argumentaciones teóricas e históricas que fundamentan y avalan la necesidad del debate sobre el porqué de la reforma constitucional. A continuación seleccionamos componentes institucionales que consideramos inevitables e insoslayables para un futuro constitucional para Santa Fe.

En la segunda parte, trabajamos en particular sobre el Poder Legislativo. Aportamos los elementos que la historia y el derecho comparado tanto el nuevo derecho público provincial argentino, como el derecho constitucional latinoamericano y europeo, aportan a la selección previa a la tarea legislativa.

A continuación experimentamos un modelo institucional, para evaluar los resultados que se obtendrían en caso de aplicarse algunas formas de organización del Poder Legislativo.

Seguidamente iniciamos un debate necesario, que por sus características excede el presente trabajo; perfilar la estructura social de la provincia. La reflexión que ella implica debe ser momento imprescindible en la tarea de decirnos una nueva constitución.

Concluimos con las propuestas que pensamos deben ser consideradas por la Vicegobernación de la Provincia, en la nueva etapa institucional.

1.1. FUNDAMENTACION

(folio corregido)

La reforma de la constitución de la Provincia reconoce distintas fundamentaciones, las que se apoyan en consideraciones teóricas por un lado e históricas por otro. La forma de iniciar estos temas, en el debate de nuestra sociedad será fundamental para que todos y no algunos participen en la tarea de darnos un nuevo estatuto jurídico.

Pensamos que la sociedad santafesina debe en este momento de su historia retomar en su plenitud el Poder Constituyente. Es decir, plantear la discusión de forma tal que la futura reforma no sea una enmienda parcial, sino que implique una discusión total de la carta constitucional.

Esto es así porque las condiciones históricas en las cuales se dictó la constitución de 1962, aunque "formalmente" democráticas, reconocían la proscripción del peronismo. No puede pensarse hoy un texto constitucional que esté viciado por la falta de la voluntad de todos.

Salvo las constituciones provinciales de 1921 y 1949, los otros textos han estado teñidos por la falta de consenso. El de 1900 por su pertenencia a un período de "democracia formal", y el de 1962 por la ya citada proscripción del peronismo. Las constituciones de 1921 y 1949 fueron atacadas por algunos sectores sociales y dejadas sin efecto, la primera por intervención federal y la segunda por el golpe de estado de 1955.

Además la Argentina de hoy y Santa Fe evidencian cambios centrales en las relaciones políticas: la presencia del peronismo a partir de 1973, la lucha por la vigencia de los derechos humanos y la aceptación por la mayoría de los sectores sociales y políticos a partir de 1983 de las instituciones democráticas, marcan un nuevo contexto en la provincia que no fue el que vivimos en 1962.

Por otra parte la Constitución vigente, no responde a los requerimientos de una sociedad democrática como la mayoría de la sociedad la desea. Es un modelo que excluye la participación directa, que reconoce una organización institucional "deformada" (basta citar la composición del Senado al otorgar una banca por departamento sin considerar el número de habitantes).

El nuevo derecho constitucional de las provincias argentinas, vertebrado por la decisión de las nuevas generaciones políticas, muestra una renovada concepción de las instituciones; en particular más transparencia, avances en los

### 1.1 FUNDAMENTACION

La reforma de la constitución de la Provincia reconoce distintas fundamentaciones las que se apoyan en consideraciones teóricas por un lado e históricas por otro. La forma de iniciar estos temas, en el debate de nuestra sociedad será fundamental para que todos y no algunos participen en la tarea de darnos un nuevo estatuto jurídico.

Pensamos que la sociedad santafesina debe en este momento de su historia retomar en su plenitud el Poder Constituyente. Es decir, plantear la discusión de forma tal que la futura reforma no sea una enmienda parcial, sino que implique una discusión total de la carta constitucional.

Esto es así porque las condiciones históricas en las cuales se dictó la Constitución de 1962, aunque "formalmente" democráticas, reconocían la proscripción del peronismo. no puede pensarse hoy un texto constitucional que esté viciado por la falta de la voluntad de todos.

Salvo la Constitución Provincial de 1949, nuestros textos constitucionales (tanto el de 1900 como el de 1921) han estado teñidos por la falta de consenso. El de 1900 por su pertenencia a un período de "democracia formal", el segundo atacado por alguno sectores sociales y luego dejado sin efecto, arbitrariamente.

Además la Argentina de hoy y Santa Fe evidencian cambios centrales en las relaciones políticas: la presencia del peronismo a partir de 1973, la lucha por la vigencia de los derechos humanos y la aceptación por la mayoría de los sectores sociales y políticos a partir de 1983 de las instituciones democráticas, marcan un nuevo contexto en la provincia que no fue el que vivimos en 1962.

Por otra parte la Constitución vigente, no responde a los requerimientos de una sociedad democrática como la mayoría de la sociedad la desea. Es un modelo que excluye la participación directa, que reconoce una organización institucional "deformada" (basta citar la composición del Senado al otorgar una banca por departamento sin considerar el número de habitantes).

El nuevo derecho constitucional de la provincias argentinas, vertebrado por la decisión de las nuevas generaciones políticas, muestra una renovada concepción de las instituciones; en particular mayor transparencia, avances en los

mecanismos de participación y articulación de espacios de pertenencia de distintos sectores de la sociedad provincial a través de nuevas declaraciones de derechos y garantías.

La Provincia de Santa Fe, ya no es, como no lo es ni el país ni el mundo, el mismo ámbito socioeconómico que era hacia los años sesenta. La sociedad argentina y la santafesina demandan que las instituciones constitucionales sean punto de partida, desde la democracia, hacia nuevas formas mas justas e igualitarias de articular las relaciones económicas y sociales. En esto la constitución debe ser paacto de compromiso para construir esa sociedad.

Este debate constitucional propuesto, implica discutir: quiénes somos, qué pretendemos como estado provincial. Producir una nueva expresión de la voluntad general santafesina que se identifique y enuncie en derechos y garantías, en nuevas formas de igualdad y libertad; que se represente y se constituya en órganos de gobierno, en instituciones que permitan aumentar la ingerencia de la sociedad en la trama pública.

Creemos que plantear solamente la reforma por las reglas de un "buen gobierno, es decir limitar el debate de las reformas de las instituciones, y excluir la declaración de qué somos y qué acordamos como nuevas relaciones políticas, sociales y económicas es desaprovechar la oportunidad que no se repetirá en breve plazo.

Los pueblos, despues de largos períodos de formas autoritarias de gobierno, o de revoluciones transformadoras han retomado en su plenitud su poder de constituirse.

Así fue en el siglo pasado en América a partir de las luchas por la Independencia. Lo mismo ocurrió en México (1917) y en Nicaragua (1987), en la Europa de Posguerra Italia (1947) y Alemania (1949) pensaron nuevos estatutos constitucionales.

Mas recientemente Portugal (1976) y España (1978), y en América Latina; Perú (1980), Haití (1987) y Brasil (1988).

Argentina y las provincias deben reconocer al período que se inició a partir de 1983 como oportuno para la reflexión total. De esta tarea de pensarnos, no debe quedar excluída la tarea de darnos constitución. La nueva democracia demanda una nueva discusión. Por eso más de ocho estado provinciales iniciaron reformas totales con amplia discusión en el seno de sus sociedades.

Santa Fe no puede permanecer al amrgen de esta tarea. Debemos en cierta forma sincerar nuestra historia y pensar así en una constitución "causa" de una nueva provincia.

Creemos que la discusión no debe soslayar las distintas concepciones de Constitución, pensada como acuerdo entre ciudadanos libres e iguales, como expresión de la voluntad general, como estatuto de una minoría hegemónica o como expresión de nuestra tradición institucional. Discutir estas distintas concepciones permitirá avanzar en la tarea de clarificar nuestras relaciones políticas y sociales.

La reforma de la Constitución debe estar marcada por dos ideas centrales: la participación de la mayoría de la sociedad santafesina y el acuerdo de los sectores que la representan.

La participación debe plantearse en todo el ámbito provincial a través de mecanismos (Ej. convenciones constituyentes barriales, sectoriales, etc.) que garanticen la presencia de todos en el debate.

El acuerdo de los sectores y de los ciudadanos debe iniciarse a nuestro entender, por medio de una consulta popular (por medio de los mecanismos electores convencionales), consulta que signifique un respaldo para la tarea de la futura Convención Constituyente.

Existen en la sociedad política argumentos que intentan impedir la apertura del debate que estamos proponiendo.

Algunos plantearán que la sociedad santafesina no está madura para iniciar esta discusión. Frente a esta concepción creemos, que por un lado, la idea de madurez política piensa a la Constitución como efecto, como resultado (la Constitución como consecuencia de su madurez social) y no piensa a la Constitución como causa. Por otra parte la Argentina democrática, no puede aceptar que algunos definan a todos como inhábiles para pensarse y darse Constitución. La explícita vocación democrática de la mayoría de los sectores de nuestra sociedad demuestra que nuestra realidad es propicia para una nueva Carta Magna.

Otros argumentarán que nuestra sociedad tiene problemas más graves y urgentes en especial de origen económico y social que transforman esta discusión en estéril e innecesaria. Aceptamos que existen estos conflictos.

pero creemos que el debate es total, es decir, si la sociedad retoma su poder constituyente en plenitud esto servirá para ayudar en la solución de esos problemas.

Ejemplo de esto es la posibilidad de articular nuevos espacios para distintos sectores sociales (minoridad, juventud, tercera edad) o en mejorar las funciones del Estado. Puede pensarse aquí el debate abierto en la Constituyente de Brasil, el que al intentar definir y garantizar nuevas formas



de relaciones sociales, produce en los sectores minoritarios afectados, duras reacciones.

No creemos que el espacio jurídico (en este caso el constitucional), sea el único lugar de la sociedad de Santa Fe en el cual se resolverán nuestros problemas.

El derecho es para nosotros las formas que asumen la cristalización de las relaciones sociales; es su formalización jurídica. Es, por tanto, una forma particular de expresión de las relaciones de poder, un aspecto constitutivo de Estado (como relación social). Lo jurídico es una modalidad particular de manifestación y realización de las relaciones económicas y sociales.

La instalación de este debate en la sociedad y la tarea de construir una nueva constitución requieren que se piense a esta más allá de la coyuntura, superando las tensiones de la confrontación momentánea.

Si los que deciden son las mayorías y la participación y el acuerdo se establecen como prácticas para la tarea de perfilar las nuevas instituciones, estas serán valoradas como democráticas y realmente articuladas a nuestra sociedad santafesina.

## 1.2. Definición de principio que orientan el trabajo

La reforma de la Constitución debe pensarse a partir de principios de organización social y política reconocidos por la mayoría de nuestra sociedad. Estos principios son:

\*la democracia política, entendida como espacio de participación activa de los ciudadanos, a través de mecanismos institucionales tales como: la iniciativa popular, la consulta popular, la revocatoria de los mandatos, definiendo al parlamento provincial, como espacio de selección de dirigentes políticos y de la burocracia administrativa.

Deben pensarse mecanismos que signifiquen mayor transparencia de las tareas del Estado, y que impliquen mayor control y eficiencia.

\*la democracia social, entendida como construcción de nuevos lugares de participación institucional ampliando los ámbitos públicos y privados donde los ciudadanos decidan.

Creemos también, que los sectores sociales y económicos de nuestra provincia deben expresarse en un Consejo de jerarquía constitucional, con facultades para proponer proyectos de ley y como cuerpo asesor del Poder Legislativo.

La democracia social debe fortalecerse por la declaración de nuevas declaraciones de derecho que impliquen recuperar la conciencia jurídica degradada durante la Dictadura militar, restablecer vínculos de solidaridad social que reviertan la exclusión del pueblo en la vida privada y que permitan el acceso de todos, a los bienes de nuestra provincia.

\*los derechos humanos después de la dura experiencia vivida por nuestro pueblo, deben estar explícitamente establecidos los mecanismos de preservar a la sociedad de cualquier forma de terrorismo de Estado. Deben las disposiciones ser operativas garantizando a todos su inmediato cumplimiento.

## PODER LEGISLATIVO

### 2.1 Modelos históricos en el Derecho Constitucional de Santa Fe

El análisis comparativo de las constituciones que fueron dictándose en esta Provincia desde el Estatuto Provisorio y Reglamento de la Honorable Junta de Representantes que Estanislao Lopez da a Santa Fe el 26 de agosto de 1819 hasta la actual Constitución de la Provincia de Santa Fe del 14 de abril de 1962, nos da una pauta de cómo fueron evolucionando las instituciones, los logros y retrocesos que a lo largo de la historia fueron gestándose, por no estar ajena a las demás tramas sociales de la región y del país.

Para su mejor comprensión podríamos dividir la cuestión constitucional en la etapa anterior y posterior a la sanción de la Constitución Nacional de 1853 y dentro de ésta segunda también se diferencian dos modelos: uno liberal y sus adaptaciones y otro de corte social que también tuvo en esta provincia dos instrumentos realmente valiosos.

En su primer etapa entonces tenemos las constituciones de los años: 1819 y 1841, y en la segunda las de los años 1856, 1863, 1872, 1883, 1890, 1921, 1949 y 1962.

Santa Fe ocupa así un lugar destacado en la evolución de su derecho constitucional, incluso por la circunstancia de ser la primera que le da forma jurídica al principio federal en el **Estatuto Provisorio de 1819**.

Esta Constitución, que consta de 59 artículos establece en su artículo 1 que sostiene exclusivamente la religión Católica, Apostólica y Romana, debiendo todo habitante abstenerse de la menor ofensa. El que lo contraviniera será reputado enemigo del país.

Determina también que todo americano es ciudadano; pero se suspenderá su ejercicio a cualquiera que por su opinión pública sea enemigo de la causa general de la causa general de América o especial de la provincia.

Establecía el gobierno de la Provincia, con un ciudadano como gobernador, quien tenía facultades ejecutivas y judiciales dado que según el artículo 29, entre sus atribuciones se encontraba la de sentenciar, revocar o confirmar en apelación todas las causas civiles y criminales a excepción de aquellas que son de su privativo conocimiento. Tenía además "la corporación del muy noble e ilustre Cabildo", que sería nombrada por la Provincia, según se prescribe en los artículos, pero luego nada se dice acerca de cómo.

La administración de justicia se realizaba estableciéndose ante los Jueces que correspondan, llevándose en apelación frente al Gobernador en los casos que pueda concederse. Es importante la cláusula que se incluye en el artículo 35 al decir "Queda abolida para siempre la tortura".

También es de destacarse los artículos referidos a seguridad individual, al marcar "Todo habitante de la Provincia debe ser protegido por las leyes y sólo por ellas castigado" y en el siguiente al preceptuar: "De cualquier cantidad que sean éstas, abrazan proporcionalmente a todos y favorecen con igualdad, sin distinción de clases". Esta es realmente novedosa en la legislación de ese tiempo, dado que la igualdad que se entendía era sólo la formal, aquí se intenta avanzar hacia todos, sin distinción de clases sociales.

De esta etapa y con los principios federales durante el gobierno de Juan Pablo Lopez se da el 17 de julio de 1841 la Constitución, donde ya se nota la influencia de las nacionales de 1819 y 1926, y como título se observa lo característico de los documentos de la época, al estar encabezados con: "¡VIVA LA FEDERACION!"

En su artículo 1 dice: "La Provincia de Santa fe de la Vera Cruz se declara y constituye un Estado y Gobierno representativo e independiente. Su soberanía reside en el conjunto de gentes que la habitan, que es lo que se llama Estado" Realiza en cuanto a la organización del poder la división en los tres clásicos. Un Poder Legislativo, formado por una Junta de Diputados Representantes de la Provincia, siendo nueve, quienes tendrán sus sesiones cuando lo considere necesario, duraban dos años en sus funciones, tenían las garantías de eficacia y funcionamiento, tales como la inviolabilidad de opinión e inmunidad de arresto, los que tenían como función nombrar al ciudadano que ejerciera el Poder Ejecutivo de la Provincia.

El Poder Ejecutivo ejercido por un ciudadano que recibía en título de "Gobernador y Capitán General de la Provincia" debía ser un natural del territorio, de conocido patrimonio federal, integridad moral, de 30 años de edad. Elegido por mayoría de votos, duraban tres años, no pudiendo ser reelegidos sino una sola vez y mediando causas poderosas.

Se advierte la influencia de la teoría de la soberanía nacional de la época cuando en su artículo 90 establece las calidades para ser diputado y dice: "... recaerá en un ciudadano natural, de integridad, conocido patriotismo federal, vecino hacendado o con un capital propio en cualquier otro giro o industria de comercio, o bienes raíces en la Provincia"

El Poder Judicial es ejercido por un Supremo Tribunal de Justicia, Juzgados y demas establecidos por la ley.

Se mantenía el criterio de la Constitución de 1819 al otorgarle funciones judiciales al Ejecutivo.

En la Sección octava, donde trataba lo atinente a la ciudadanía, decía en su artículo 62: "No es ciudadano de esta Provincia quien no profese la Santa Religión Católica, Apostólica Romana". En ella también preceptuaba acerca de la suspensión de la ciudadanía para quienes no tuvieran empleo, oficio u ocupación útil y modo de vida honesto y conocido; para los incapaces; los ebrios habituales; los que no hubieran cumplido 20 años; los procesados criminales; los deudores fallidos de mala fe; los deudores al fisco; los que no supieran leer y escribir que entren al goce de la ciudadanía desde el año 1850 en adelante. Directamente se pierde la ciudadanía por delito que merezca pena de muerte, infamia o expatriación; adquirir naturaleza en país extranjero, sin conocimiento del país.

En la Sección novena, al tratar los derechos de los particulares, preceptuaba que los habitantes debían ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad y propiedad. Importante también es su artículo 67 al decir "Los hombres son iguales ante la ley, sea preceptiva, penal o tuitiva. Ella debe favorecer igualmente al poderoso que al miserable, para la conservación de sus derechos". "No se reconoce otra distinción entre los hombres sino la de los talentos y virtudes". Regula los derechos a la intimidad, los papeles privados, la propiedad como derecho sagrado e inviolable.

Cuando se sanciona la Constitución Nacional de 1853, surge la obligación para las demás provincias de dictarse su propia constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Nacional; y que asegure la administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria, según lo marca el texto en su artículo 5.

De acuerdo a ello en Paraná el 1 de diciembre de 1854 el Senado y Cámara de Diputados de la Confederación Argentina sancionan con fuerza de ley: "Que cada provincia confederada deberá dictar una Constitución que cumplimente el artículo 5 señalado; se señala un término de ocho meses para hacerla efectiva y que luego deberían ser presentadas para su revisión a las sesiones del Congreso.

Así entonces, la primera constitución de Santa Fe posterior a la vigencia de la Nacional es la del 4 de mayo de 1856, después de ésta existieron muchas asambleas reformadoras que fueron modificando e incorporando nuevos artículos, pero que en general y hasta 1921 fue la misma ideología liberal que fue adaptándose a las circunstancias. Como lo ordenaba la ley la aprobó el Congreso federal el 4 de agosto de 1856.

Esta mantiene a la religión Católica Apostólica Romana como religión de la provincia. Su gobierno le prestará la más decidida y eficaz protección y todos sus habitantes gozarán del mayor respeto y la más profunda veneración (Art.4).

El Poder Legislativo residirá en una Asamblea de 16 diputados, dividiendo a la Provincia en cuatro circunscripciones y asignándoles un número fijo a cada una de ellas: la Capital, seis; Departamento del Rosario, seis; por el de San Gerónimo, dos y por el de San José, dos. La elección de los mismos es directa. La Asamblea Legislativa elige por votación nominal al ciudadano que desempeñe el cargo de Gobernador de la Provincia el que duraba tres años en sus funciones, en caso de muerte, renuncia, destitución, incapacidad física o mental permanente nombra al ciudadano que habría de reemplazarlo por el trienio constitucional faltante.

Regula un Poder Judicial compuesto por una Cámara de Justicia, Juzgado de Alzadas y demas Jueces y Magistrados que se establezcan por ley.

En los tres poderes, se nota evidentemente la influencia del texto constitucional nacional dado que los requisitos, atribuciones, competencias son muy similares.

En el Capítulo VIII, en su artículo 60 determina que "se establecerá a la mayor brevedad posible en todos los departamentos de la Provincia, la institución de las Municipalidades, cuyo regimen será materia de una ley orgánica donde se determinarán las atribuciones y objetos" y continuaba en el artículo 61 "...estarán sujetas a la inspección y disciplina del Juzgado de Alzadas en lo relativo a la Administración Judicial y a la inspección y vigilancia del Poder Ejecutivo en los demas ramos de la administración..."

En el año 1863 se introducen reformas al texto de 1856 las que fueron promulgadas el 25 de febrero de ese año.

Establece en su artículo 1 que el gobierno de la Provincia de Santa Fe será republicano, representativo y federal.

No innova en materia religiosa y el Capítulo I de Declaraciones Generales, Derechos y Garantías es muy similar a la Constitución Nacional, incluso en su estructura y terminología.

En el Capítulo II, al igual que la anterior, establece que el Poder Legislativo reside en una Cámara de Representantes, elegidos directamente por el pueblo, pero innova al introducir la relación con los habitantes; al decir en su artículo 23 que se elige uno cada dos mil o fracción que no baje de mil habitantes. Era requisito para ocupar ese cargo, ser ciudadano argentino, domiciliado en la Provincia, tener 25 años de edad y el goce de un propiedad, profesión o arte que le proporcione su subsistencia. Tenían una duración de cuatro años, eran reelegibles, renovándose la Cámara por mitades cada bienio.

El Capítulo V trataba el Poder Ejecutivo, el cual será desempeñado por un ciudadano con el título de Gobernador de la Provincia, el que al igual que en la anterior será por elección indirecta; una Junta de Electores igual al duplo del número de representantes que se elegirán directamente por el pueblo.

En el Capítulo VIII regulaba lo relativo al Poder Judicial, el que según el Artículo 70 será ejercido por una Cámara de Justicia, compuesta por tres jueces letrados que residirán en la Capital y por los demás Juzgados inferiores que establezca la ley. Los miembros de la Cámara y Jueces de lera. Instancia eran nombrados por el Ejecutivo, con acuerdo de la Legislatura y duran en sus empleos mientras dure su buena conducta.

En el Capítulo IX, del Regimen Municipal, mantenía como Artículo 82, el artículo 60 ya citado del año 1856, suprimiendo los controles tambien señalados.

**Esta Constitución tambien es reformada, promulgándose las mismas el 23 de marzo de 1872.** En su Sección I, Capítulo Unico de Declaraciones Generales y Garantías, que consagra los mismos derechos que la Nacional de 1853; al igual que la anterior, determina como forma de gobierno el republicano, representativo y federal. Como hecho novedoso, en el artículo 33 prohíbe en la Provincia el juego de lotería, salvo contrato preexistente, y ninguna autoridad bajo evento alguno podrá permitir se expendan billetes de las que se juegan en otra parte. Tampoco podrá establecerse el curso forzoso de los billetes de bancos. Queda abolida la prisión por deudas siempre que no se hubiere justificado dolo o culpa grave de parte del deudor.

Introduce la Sección "Del Sufragio y de las Elecciones", donde determina quienes son los electores en la Provincia. "Corresponde este derecho a todo ciudadano argentino mayor de 17 años que se halle inscripto en el Registro Civil, y a los extranjeros para los cargos municipales y concejales", dando además garantías para poder ejercitar el derecho activo y pasivo del sufragio. **En la Sección III del Poder Legislativo introduce la conformación por dos Cámaras, una de Senadores y otra de Diputados.**

La Cámara de Diputados se encuentra formada por miembros elegidos directamente por el pueblo, uno por cada 5000 habitantes o fracción que no baje de 2000. El resto se mantiene igual: 4 años, reelegibles, ciudadano domiciliado, renovación de la cámara por mitades cada bienio.

La Cámara de Senadores se compone de dos senadores por cada departamento, elegidos por el pueblo a pluralidad de sufragios, durando seis años, renovándose la Cámara por terceras partes cada bienio.

En la Sección IV, referente al Poder Ejecutivo, mantenía el sistema de elección indirecta por medio de una Junta de Electores a los cuales los designaba el pueblo, siendo por cada departamento el número igual al que envían a la Cámara de Diputados y Senadores.

Introduce la figura del Vice-Gobernador, al reazar el artículo 87: "El Poder Ejecutivo será desempeñado por un ciudadano con el título de Gobernador de la Provincia" y el artículo 88: "Al mismo tiempo y por el mismo período será

nombrado un Vice-Gobernador" los que duraban 4 años, no pudiendo ser reelegido en el período siguiente a su elección.

En la Sección V se mantenía la misma conformación del Poder Judicial.

En la Sección VI profundizaba lo relativo al Poder Municipal, determinando las siguientes bases: Artículo 130 "...las Municipalidades son independientes de todo otro poder en el ejercicio de las funciones administrativas que le son propias..." enumerando luego sus atribuciones.

En la Sección VII introduce lo relativo a la educación e instrucción, diciendo que el nivel primario es obligatorio y gratuito, la legislatura proveerá el sistema de escuelas comunes. De gran importancia es el Artículo 133: "En cada ciudad, villa o distrito de campaña en que hubiere treinta niños en posibilidad de educarse, habrá por lo menos una escuela de varones y otra de mujeres".

Esta Constitución es nuevamente reformada el 26 de abril de 1883, donde se introducen escasas modificaciones, una es elevar la cantidad de habitantes en relación a cada diputado a 10000 o fracción que no baje de 5000. La única variante importante está dada en el Poder Judicial, no en cuanto a su composición, sino a la durabilidad, al decir su Artículo 123: "Los vocales de Cámara de Justicia serán nombrados por un período de seis años y son reelegibles con nuevo acuerdo; pero se renovarán por terceras partes cada dos años... Los jueces de primera instancia serán nombrados por cuatro años... Los Camaristas como los Jueces de Primera Instancia serán inamovibles por el período de su nombramiento mientras dure su buena conducta". Los demás temas se mantienen igual a la Constitución de 1872.

Otra reforma parcial se realiza el 1 de febrero de 1890, donde tambien son pocas las modificaciones introducidas.

En el Poder Legislativo se mantiene la misma proporción de habitantes por cada diputado, pero se determina un máximo de treinta.

En el Senado se reduce a un senador por departamento, elegido por el pueblo a pluralidad de sufragio.

El Poder Judicial será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Apelaciones y demás tribunales, Jueces y Jurados que establezca la ley.

Los miembros de la Corte se eligen por 10 años, los de las Cámaras de Apelación por seis y los Jueces de Primera Instancia por cuatro, todos son reelegibles con nuevo acuerdo de la Legislatura.

En la Sección VI del Poder Municipal, adiciona que cada municipio destina del 10 al 20 % de sus rentas anuales para formación del fondo escolar.

En la Sección VII en el tema de educación e instrucción, solo se marca que la Legislatura proveerá el establecimiento de Escuelas Comunes, suprimiendo las



exigencias que las anteriores constituciones marcaban.

El 11 de enero de 1900 se vuelve a modificar la Constitución vigente: donde las innovaciones que pueden señalarse son las siguientes:

En la Sección Segunda del sufragio y las elecciones, el voto de los ciudadanos se eleva a los 18 años. Será secreto y cada departamento constituye un distrito electoral.

Los Diputados duran tres años y la Cámara se renueva anualmente por terceras partes. Los Senadores duran 4 años y se renuevan por mitades cada bienio.

Se mantiene la elección indirecta por parte de la Junta de Electores del Gobernador y Vice.

Modifican la duración en el cargo de los funcionarios del tribunal Superior siendo de seis años al igual que los Camaristas. Se mantiene igual para los demás jueces en cuatro años. Se incorpora que los miembros del Poder Judicial no podrán formar parte de Clubs o Comités políticos ni producir o intervenir en acto alguno de propaganda política.

En la Sección Octava en lo relativo a Educación e Instrucción, dice que la educación común en la provincia es obligatoria, gratuita e integral. Avanza cuando dice que proveerá el establecimiento de la educación común y podrá organizar y proteger la Secundaria y Universitaria. Mantiene la división de escuelas para varones y para mujeres.

La Constitución vigente era retrógrada con relación a las de su tiempo de otras provincias, no se adaptaba a las concepciones de un Estado Moderno. Desde 1809, la Liga del Sur había presentado proyectos para declarar la necesidad de la reforma, que luego fueron seguidos por otros, incluso uno del propio gobernador Menchaca en 1916 y el 5 de junio de 1920 se aprueba la necesidad de la reforma.

En el orden nacional la Ley Saenz Peña había cambiado el panorama político, en el internacional la guerra mundial europea y la revolución rusa habían incorporado nuevas ideologías y concepciones que incluso se vieron reflejadas en dos constituciones mundiales, la de México de 1917 y la Alemana de Weimar de 1919. Los hombres de la provincia, de algunos grupos políticos querían incorporar estas ideas sociales a la carta fundamental. Es así como en la Constituyente se dieron los mayores debates acerca del culto, la cooperación y la solidaridad, la independencia y la eficacia de los tres poderes públicos, el municipio y el régimen electoral, e incluso habiéndose sancionado por la Asamblea Constituyente el 13 de agosto de 1921 no entró en vigencia sino en el año 1932, la que fue causa de numerosos conflictos entre el gobierno de la Provincia y el Nacional y además, de intervención federal; así se la suprime en 1935 y se repone en su lugar a la Constitución de 1900.

Veamos cuáles fueron las reformas de la Constitución de 1921 que ocasionaron tanta reacción de los sectores conservadores de la época:

En el Capítulo I, de Declaraciones, Derechos y Garantías, en su artículo 6 se decía "La legislatura no podrá dictar leyes que restrinjan o protejan culto alguno. Es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene para profesar su culto libre y públicamente, según los dictados de su conciencia, sin más limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres y el orden público". Dentro de las garantías individuales, además de mantener que ninguna persona puede ser detenido sin orden escrita emanada de autoridad competente, agregaba que la simple detención no puede prorrogarse más de 24 horas sin ser comunicada al juez competente, poniéndolo a su disposición, al igual que los antecedentes del hecho. Era novedoso su artículo 11 al decir "...Quedan abolidos el secreto del sumario y la incomunicación del acusado. La declaración indagatoria tomada por las policías carece de todo valor probatorio". Vuelve a incorporar la prohibición de la lotería y juegos de azar.

Otorga estabilidad para los empleados provinciales y municipales con un año consecutivo en el servicio.

En el Capítulo II, sobre Bases del régimen económico y del trabajo, son de destacar los siguientes artículos que por su importancia se transcriben:

Artículo 28: "El Estado por medio de una legislación adecuada, propenderá a mejorar las condiciones de vida y de subsistencia social, fomentando y protegiendo la producción, la cooperación, la mutualidad y el ahorro; proveyendo a la comunidad, salud, seguridad y bienestar general de los obreros; higiene de los talleres y las fábricas; destinando una parte de la renta fiscal para la construcción de casas para obreros; reglamentando el trabajo de las mujeres y los menores y estableciendo cámaras de arbitraje, de las que formarán parte representantes de asociaciones patronales y gremiales legalmente autorizadas para resolver los conflictos suscitados entre patrones y obreros".

Artículo 29: "Declárase obligatorio en el territorio de la Provincia el descanso hebdomadario, con las excepciones que la ley establezca. La jornada de trabajo para los empleados y obreros que se ocupen en obras y servicios públicos efectuados directa o indirectamente por el fisco provincial o municipal, no excederá las ocho horas, ni la semana de trabajo de cuarenta y ocho horas, con las excepciones que la ley determine".

Artículo 31: "La Provincia adquirirá tierras aptas para venderlas en lotes no mayores de cincuenta hectáreas, en no menos de veinte anualidades, y a precio de costo a agricultores argentinos, nativos o naturalizados, utilizando como recursos los provenientes en todo o en parte de los impuestos al mayor valor

de la tierra libre de mejoras; de un adicional a la contribución directa que abonarán los latifundios y los demas que creara con ese fin la legislatura. Tambien se establecerá con el mismo objeto un impuesto adicional a la Contribución Directa que abonarán los propietarios que vivan fuera de la República".

En el Capítulo III, Régimen Electoral; con respecto a los argentinos reproducía la Ley Saenz Peña, pero incorporaba novedosamente a la mujer en su condición política activa y pasiva en igual condición que los extranjeros para los cargos de carácter local.

Establecía sistema electoral por circunscripciones, donde cada departamento es un distrito.

Los diputados se elegían directamente, uno por cada 18000 habitantes o fracción no menor de 5000, no pudiendo exceder de sesenta.

Los senadores también era mediante elección directa uno por cada departamento a pluralidad de sufragios, siendo la excepción la Capital que elegía a dos y Rosario a tres.

En el Capítulo IV, del Poder Legislativo, continuaba con la bicameral.

Edad legal para ser diputado, 22 años; senador, 25; ambas duraban 4 años debiendo cesar simultaneamente con el Gobernador y Vice.

Goza de las garantías de eficacia y funcionamiento y atribuciones como la Nacional de 1853.

En el Capítulo V mantenía el esquema de gobernador y vice designado por un Colegio de Electores elegidos directamente por el pueblo, dividido en circunscripciones departamentales.

En el Capítulo VI, del Poder Judicial, estaba desempeñado por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Apelaciones y demás tribunales letrados y no, y jurados.

Se determinan requisitos mas rigurosos para ser miembro de la Suprema Corte, que disminuyen para la Cámara y demás jueces letrados. Se modifica la duración de los jueces del sistema de plazo por el de inamovilidad mientras dure su buena conducta, quedando sujetos a remoción por el Jury de Enjuiciamiento. Todo ello se argumenta y sostiene para otorgarle mayor independencia al Poder Judicial. Se divide tambien a la Provincia en las dos circunscripciones judiciales que aún hoy se mantienen.

En el Capítulo VII, del Régimen Municipal establece que todo centro de población con mas de 500 habitantes constituye un municipio que se gobierna por una corporación municipal, dividiendolos según la población en tres categorías. Constituye atribución de todo municipio su propia organización legal y libre funcionamiento económico, administrativo y electoral.

enajenar o conceder a terceros su explotación..."

En la Sección III del Poder Legislativo mantiene la bicameralidad.

Los diputados se eligen uno cada 40000 habitantes o fracción no menor de 20000 no pudiendo exceder de sesenta.

Debían tener 25 años de edad como mínimo, duraban seis años y la Cámara se renovaba cada tres años por mitades.

El Senado se componía por un senador por departamento elegido por el pueblo a simple pluralidad de sufragios. Duraban igual que los diputados, seis años y se renovaba igualmente la cámara.

La Asamblea Legislativa decidía sólo en caso de empate en la elección de Gobernador y Vice.

En la Sección IV, del Poder Ejecutivo, estatúa que era desempeñado por un ciudadano "Gobernador de la Provincia" o en su defecto por el Vice-Gobernador elegido al mismo tiempo y por igual período. Ambos debían ser ciudadanos argentinos nativos, treinta años, cuatro de residencia inmediata si no era natural de la provincia, durando seis años en el ejercicio de sus funciones y no siendo reelegibles sino con un período de intervalo. La elección se hacía directamente por el pueblo, a simple pluralidad de sufragios, formando todos los departamentos un distrito único.

En la Sección V del Poder Judicial, dice en su artículo 83 "...estará constituido por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Apelación, Jueces y demas tribunales que la ley establezca", dentro de las atribuciones del órgano máximo de justicia le asignaba "el de conocer y decidir originariamente y por apelación en la constitucionalidad e inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por la Constitución y sean controvertidas por parte interesada". También en el artículo 87: "La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de esta Constitución y de las leyes de la provincia, será obligatoria para todos los tribunales locales. La ley establecerá el procedimiento para revisar la jurisprudencia".

Ya en la Sección VIII, decía en su artículo 111 que "la educación común en la Provincia será obligatoria, gratuita e integral". Proseguía que la legislatura podrá organizar y proteger la secundaria, especial y universitaria. Reedita el concepto de que en cada lugar con 30 niños en posibilidad de educarse habrá una escuela o centro de enseñanza.

Esta Constitución fue sancionada el 25 de agosto de 1949, y con el golpe de estado del año 1955 es destituido el Gobernador, demás autoridades provinciales y es derogada la Constitución reimplantándose otra vez la de 1900 hasta que el 14 de abril de 1962 se dio en la Sala de Sesiones de la Legislatura de Santa Fe la Constitución vigente hasta nuestros días.

También se incorporaban los derechos de iniciativa, referendum y revocación en el cuerpo electoral municipal en su artículo 145.

En el Capítulo VIII del Régimen Educacional, la dividía en común, normal y especial, siendo la primera obligatoria, gratuita, integral y laica. Reimplantaba el criterio que en todo lugar que hubiere treinta niños en edad escolar funcionará una escuela pública.

Con relación a las anteriores constituciones era progresista, con corte social y avanzaba realmente en la legislación de la fecha, pero como ya dijéramos al intervenir la provincia se reimplanta la Constitución de 1900, la que estará vigente hasta que la Provincia se dicte una nueva constitución que se adapte al nuevo ordenamiento constitucional nacional de 1949. Y como dice en su preámbulo para "...afianzar la justicia social, garantizar la dignidad y libertad de sus habitantes y ratificar la irrevocable decisión de constituir una nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana.."

Ya en la Sección Primera, Capítulo I de Declaraciones Generales, Derechos, Garantías y Obligaciones establece la forma de gobierno representativa, republicana; su religión, la católica, apostólica y romana y el gobierno concurre al sostenimiento de su culto, de conformidad con las disposiciones de la Constitución Nacional.

En su artículo 8 establece las garantías de la libertad de los habitantes y regula el Hábeas Corpus; en el 11, que el Estado provincial no reconoce libertad para atentar contra la libertad, reconociéndose el principio de igualdad, los derechos de intimidad, prensa, reunión y petición, conciencia.

En el Capítulo II regula los derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, de la cultura y del niño.

Consagra así los derechos a la estabilidad para los agentes civiles del Estado, funcionarios, empleados y obreros, la protección integral del niño.

El Capítulo III trata la función social de la propiedad, la cual se encuentra sometida a las obligaciones que la ley establece con fines de bien común.

Continúa en el artículo 19 "Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, procurando a cada labrador o familia labriega la posibilidad de adquirir en propiedad la tierra que cultiva... La organización de la riqueza y su explotación tiene por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de justicia social".

En el artículo 20 reproduce lo dispuesto por la Nacional de 1949 al decir: "los servicios públicos pertenecen originariamente, según su índole, a la Nación, a la Provincia o a las Municipalidades, y de ninguna manera se podrá

## 2.2. Modelos teóricos actuales del Derecho Constitucional Provincial

Así como tuvimos en cuenta el desarrollo institucional de la Provincia para que nuestra propia historia sirva como base de un nuevo diseño, es que también en esta nueva etapa donde ya ocho provincias argentinas han reformado sus propias constituciones, es que hicimos un minucioso análisis de las mismas para construir sobre la nueva ideología constituyente nacional, además de nuestra realidad socio-política como aportes para el debate a nuestra Provincia.

Las Provincias que reformaron fueron Santiago de Estero (19/03/86), San Juan (01/05/86), Salta (14/06/86), La Rioja (14/08/86), Jujuy (17/11/86), San Luis (26/03/87), Córdoba (26/04/87) y la última a la fecha es la de Río Negro (07/07/88).

En esta etapa sólo se analiza la cuestión relativa al Poder Legislativo, no obstante al hablar de los principios generales se citaron nuevos textos constitucionales provinciales.

El Comentario se realiza por orden cronológico:

### 2.2.1 CONSTITUCION DE SANTIAGO DEL ESTERO (19/03/1986)

Fue sancionada el 19 de Marzo de 1986.

En su artículo 1 declara que la Provincia es autónoma, democrática y organiza su gobierno bajo la forma representativa y republicana.

La segunda parte de la Constitución se refiere al Poder Legislativo. El artículo 96 expresa que "será ejercido por una Cámara de Diputados elegidos directamente por el pueblo, en distrito único a razón de uno cada veinte mil habitantes o fracción que no baje de diez mil, no pudiendo ser inferior a cuarenta y cinco el número de miembros, conforme al siguiente sistema: dos tercios corresponderán a la mayoría, por lista; el tercio restante a las minorías en la forma en que establezca la ley.

En su artículo 97 declara que los Diputados durarán cuatro años y podrán ser reelegidos. La Cámara se renovará por mitades cada dos años. Si hubiere otras elecciones nacionales en la época correspondiente, las de renovación de la Legislatura se realizarán simultáneamente con éstas, o en un solo acto con las de gobernador y vicegobernador.

El artículo 98 establece los requisitos para ser diputado: tener no menos de 25 años de edad, ciudadanía natural en ejercicio legal después de cuatro años de obtenida, y tener dos años de residencia inmediata en la Provincia, no causando interrupción la ausencia motivada por el ejercicio de cargos públicos nacionales o provinciales.

### 2.2.2 CONSTITUCION DE SAN JUAN (01/05/1986)

En su artículo 1 define su organización republicana, democrática, representativa y participativa.

En su artículo 131 se establece el sistema unicameral, que se compone por un representante por cada uno de los Departamentos en que se divide la Provincia, siendo un distrito electoral único cada Departamento donde se eligen a los mismos por simple pluralidad de votos. Además, se integra por un Diputado cada 20.000 habitantes elegidos por el sistema de representación proporcional y tomando a toda la Provincia como distrito único. Aquí se combina entonces el sistema uninominal con el de circunscripciones y la representación fija por lugar y la proporcional.

Duran 4 años, son reelegibles, inician y concluyen en la misma oportunidad que el Ejecutivo. Sus requisitos son: ser nativo de la Provincia o tres años de residencia inmediata, 21 años de edad, ciudadanía natural en ejercicio o cuatro de obtenida, estando inhabilitados los militares en actividad, los condenados en causa criminal mientras subsisten sus efectos jurídicos y los quebrados fraudulentos no rehabilitados. Gozan como garantía de eficacia y funcionamiento de la inmunidad de opinión, de arresto, como así también la Cámara puede allanar el fuero de sus Diputados, en una especie de antejuicio similar al de lo regulado en la Constitución Nacional.

Tiene las atribuciones que en general poseen las legislaturas; como novedad en el artículo 150, inc. 21 tiene la de "crear la institución del defensor del pueblo que será designada para la defensa de los derechos de los habitantes y de aquellos que por tratarse de un interés difuso o colectivos no pueda ser promovido por persona o grupos de personas en forma individual. También pueden con dos tercios de votos disponer la disolución de los Concejos Deliberantes Municipales o la intervención de su Departamento Ejecutivo cuando se hubieran producido graves conflictos de poderes entre ambos o por graves irregularidades en la gestión de los negocios públicos.

En su artículo 156 introduce una clasificación acerca de las leyes, pudiendo ser las mismas: decisorias, de base o programas legislativos, técnicas o reglamentarias y de medidas para resolver sobre situaciones de carácter administrativo.

### 2.2.3 CONSTITUCION DE SALTA (14/06/1986)

Establece la organización de su gobierno bajo el sistema republicano y representativo y promueve la democracia social de derecho, basada en el trabajo de personas libres, iguales y solidarias.

#### Poder Legislativo:

El artículo 90, establece un Poder Legislativo bicameral, compuesto por una Cámara de Diputados y otra de Senadores. La primera está compuesta por representantes directamente elegidos a simple pluralidad de votos por el pueblo de los Departamentos. En cuanto a la segunda, se compone de tantos miembros cuantos sean los Departamentos de la Provincia, correspondiendo un senador a cada Departamento y elegiéndose también un Senador suplente. La duración del cargo de Diputado y de Senador es de 4 años y ambas Cámaras se renuevan por mitades cada dos. Los Diputados son reelegibles. Los requisitos para ser Diputado son: 21 años de edad, y tener una residencia efectiva de cuatro años inmediatamente anterior a su elección en el Departamento pertinente. Para ser Senador se necesitan 30 años de edad y las condiciones necesarias para ser Diputado.

Es de competencia exclusiva de la Cámara de Diputados, la iniciativa de creación de contribuciones e impuestos generales de la Provincia, y de las leyes sobre empréstitos y emisión de fondos públicos. Acusar ante el Senado a los funcionarios y magistrados de la Provincia que quedan sometidos a juicios políticos por delitos, o falta de cumplimiento en el ejercicio de sus funciones. También corresponde a la Cámara de Diputados dictar el desafuero.

Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores: juzgar en juicio político a los acusados por la Cámara de Diputados, para lo cual se constituye en tribunal.

### 2.2.4 CONSTITUCION DE LA RIOJA (14/08/1986)

El artículo 2 establece que la Provincia de La Rioja adopta la forma representativa, republicana, democrática y social para su gobierno, y no reconoce más limitaciones a su poder que las expresamente delegadas en la Constitución Nacional al Gobierno Federal.

#### Poder Legislativo:

Es ejercido por una Cámara de Diputados, integrada por representantes elegidos directamente por el pueblo. Se compone de un Diputado por cada diez mil habitantes, fijándose por ley después de cada censo el cociente



de la representación. La Constitución establece que de no alcanzar las proporciones establecidas, cada Departamento tendrá por lo menos dos Diputados. Para ser Diputado se requiere ser argentino mayor de edad, con dos años de residencia inmediata y efectiva anterior a la elección en el Departamento que representa. Durará cuatro años en el ejercicio del mandato y pueden ser reelegidos. Es renovable por mitades cada dos años.

El artículo 103 establece que las leyes pueden tener origen en proyectos presentados por uno o más Diputados, por el Poder Ejecutivo, o por el Poder Judicial en los casos autorizados en la Constitución. En el artículo 81 se establece la Iniciativa Popular: el cuerpo electoral con el porcentaje que la ley determina (no deberá ser menor al 5% del electorado) puede presentar un proyecto de ley o de derogación de leyes en vigencia para su tratamiento por la Cámara de Diputados, incluyendo la reforma Constitucional. La Cámara está obligada a considerar el proyecto. Cuando lo rechace o lo reforme sustancialmente la iniciativa deberá ser sometida a consulta popular. Si el proyecto no es tratado en el término 3 meses el mismo quedará aprobado.

#### 2.2.5 CONSTITUCION DE JUJUY (17/11/1986)

En el artículo 1 se establece la organización de sus instituciones fundamentales bajo la forma representativa, democrática, republicana y de sujeción del Estado a las normas jurídicas, las que serán actuadas de acuerdo a los principios solidaridad y justicia social, en procura del bien común.

##### Poder Legislativo:

El Poder Legislativo es unicameral y está ejercido por una Cámara de Diputados con denominación de Legislatura. Se compone de 48 miembros elegidos directamente por el pueblo mediante el sistema de representación proporcional, tomando a la Provincia como distrito electoral único. Junto con los titulares se eligen hasta diez Diputados suplentes que completarán los períodos en las vacantes que se produjeran. Para ser Diputado se requiere ser argentino, mayor de edad, diez años de ejercicio de la ciudadanía para los naturalizados, y dos de residencia inmediata en la Provincia si no fueren nativos. El mandato dura cuatro años, son reelegibles y la Cámara se renueva por mitades cada dos años. El artículo 118 fija la iniciativa legislativa que podrá ser ejercida por los Diputados, el Poder Ejecutivo, el Tribunal Superior de Justicia, o

por iniciativa popular con arreglo a la Constitución y la ley.

#### 2.2.6 CONSTITUCION DE SAN LUIS (26/03/1987)

En su artículo 1 define su organización de poderes bajo el sistema republicano, democrático y representativo de acuerdo con los principios, derechos, deberes y garantías consignadas en la Constitución Nacional.

##### Poder Legislativo:

Es tratado en el Capítulo IX, en los artículos 101 al 144.

En el artículo 101 determina el sistema bicameral, compuesto por una Cámara de Diputados y otra de Senadores.

La Cámara de Diputados se integra por representantes elegidos directamente por el pueblo de los Departamentos, en proporción a la población cen-sada, el que no puede exceder de cuarenta y tres, salvo que se creen nuevos Departamentos. Cada distrito no puede tener menos de dos representantes.

El Senado se compone con un Senador por cada Departamento de la Provin-cia, con elección directa y a simple pluralidad de sufragios.

Ambos legisladores duran cuatro años en sus funciones, con reelegibles y las Cámaras se renuevan por mitades cada bienio.

Son requisitos comunes para ser Diputados o Senadores, el ser ciudadano argentino o naturalizado con cinco años de ejercicio de la ciudadanía; tener residencia inmediata, real y continua en el Departamento que repre-sente, diferenciándose 21 años cumplidos en los primeros y 25 años en segundos.

Son inhabilidades comunes a los Diputados y Senadores: ser eclesiásticos regulares, oficiales y suboficiales en actividad de las Fuerzas Armadas de Seguridad, procesados por delitos dolosos hasta la absolución y los condenados por delitos dolosos hasta la absolución y los condenados por delitos de igual naturaleza hasta la extinción plena de todos los efectos jurídicos de la condena, quebrados fraudulentos no rehabilita-dos, deudores al fisco con sentencia y ésta esté ejecutoriada y los afectados de enfermedad física o mental que los imposibilite para cumplir con el mandato (artículo 105).

Son también comunes las incompatibilidades tales como otros cargos elec-tivos, con el de funcionario o empleado del Estado nacional, provincial o municipal, como también patrocinar causas contra la Nación, Provincia o Municipio, defender intereses privados ante la administración salvo en causas propias (artículo 106).

Regula acerca de las garantías de eficacia y funcionamiento del cuerpo colegiado, tales como las de darse su propia organización, elegir sus autoridades, excepto la presidencia del Senado que corresponde al Vice-Gobernador, manejar su presupuesto, juzgar la validez de las elecciones de sus miembros, corregir a sus miembros. Las garantías individuales de los legisladores, son inmunidad de opinión y arresto que se extiende desde el día de su elección hasta el cese.

Las sesiones ordinarias abarcan del 1.º de abril al 30 de noviembre de cada año, funcionando en la Capital, pero pudiendo hacerlo en otro punto de la Provincia por causas graves, previa resolución de ambas Cámaras.

Las extraordinarias son convocadas por el Poder Ejecutivo, siempre que el interés público lo demande, cuando lo solicite la tercera parte de los miembros de una Cámara. Si el Ejecutivo no convoca en tres días y un tercio de la otra Cámara también la pide, pueden hacerlo los respectivos Presidentes.

Regulan las atribuciones comunes a los legislativos en su artículo 144, destacándose el inciso 14: "Autorizar la fundación y radicación de bancos en la Provincia, especialmente los cooperativos y de fomento minero agrarios e industriales..." y el inciso 20: "Crear la Comisión de Control y Seguimiento Legislativo con facultades suficientes para verificar la aplicación de las leyes".

En el Capítulo de la formación y sanción de leyes mantiene el sistema regulado en la Constitución Nacional incorporando en trámites especiales los proyectos de urgente y muy urgente tratamiento.

#### 2.2.7 CONSTITUCION DE CORDOBA (26/04/1987)

En su artículo 1 establece que la Provincia se organiza como Estado Social de Derecho, sujeto a la Constitución Nacional y Provincial.

##### Poder Legislativo:

Su tratamiento se halla en los artículos 77 al 123 de la Constitución.

Regula un Poder Legislativo ejercido por una Asamblea compuesta por una Cámara de Diputados y otra de Senadores.

La Cámara de Diputados se integra por sesenta y seis representantes elegidos directamente por el pueblo, siendo la Provincia un distrito único.

Las bancas se reparten con números fijos, correspondiéndole treinta y tres al partido que obtenga mayor cantidad de votos; veinte al segundo; cinco al tercero; tres al cuarto y dos al quinto, siempre que hubieren

superado el mínimo del 2% de los votos emitidos, caso contrario los representantes que le correspondan por su orden serán adjudicados entre las minorías que alcanzaron el mínimo en forma proporcional.

Los Senadores son elegidos directamente y a pluralidad de sufragios por el pueblo de los Departamentos en que se divide la Provincia. Aquellos cuya población no exceda de sesenta mil habitantes eligen un Seandor, los que tengan entre sesenta mil y cien mil eligen dos que corresponden a la mayoría; los que tengan entre cien mil y trescientos mil eligen seis, de los que corresponden tres a la mayoría, dos al partido que le sigue y uno al que resulte tercero; y los que tengan mas de trescientos mil eligen ocho, siendo cuatro para la mayoría, tres al partido que le sigue y uno al tercero.

Los requisitos para ser elegido Diputado es haber cumplido 21 años, mientras que para ser Senador se requiere 30 años, luego son comunes a ambos tener ciudadanía en ejercicio con una antigüedad mínima de cinco años para los naturalizados y tener residencia inmediata y continua durante los dos años anteriores a su elección.

Los Diputados y Senadores duran cuatro años y son reelegibles, pero el Senado se renueva por mitad de Departamento cada dos años.

Como disposiciones comunes a ambas Cámaras establecen las inhabilidades incluyendo a los miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad en actividad, los excluidos del registro electoral y los inhabilitados por las leyes nacionales o provinciales. Es incompatible el ejercicio de función en el Gobierno Federal. Las Provincias o los Municipios, todo otro cargo de carácter electivo nacional, provincial o municipal, excepto los de Convencional Constituyente o Convencional Municipal y el ejercicio de funciones directivas o de representación de empresas beneficiadas con concesiones por parte del Estado. Queda prohibido que patrocinen causas de contenido patrimonial en contra de la Nación, Provincia o Municipio. Se regula lo relativo a la inmunidad de opinión, de arresto y desafuero. Disponen las mismas garantías de eficacia y funcionamiento a señaladas en las demás Constituciones Provinciales tales como darse su organización, su presupuesto, juzgar la validez de las elecciones de sus miembros, facultades disciplinarias para los miembros del cuerpo y para terceros, solicitar informes y la presencia de ministros en el recinto, como así también nombrar comisiones de investigación.

Regula las atribuciones que tiene el Poder Legislativo en su artículo 110, destacándose el inciso 19 que dice: "Dictar normas generales sobre

la preservación del recurso suelo urbano, referidas al ordenamiento territorial y protectoras del medio ambiente y del equilibrio ecológico", como así también el inciso 34: "reglamentar la organización y funcionamiento del cargo de Defensor del Pueblo y designar a dicho funcionario con el voto de los dos tercios de los miembros de cada Cámara reunidos en Asamblea".

En lo relativo al trámite para la sanción de leyes, salvo los casos que determina la propia Constitución, los proyectos pueden iniciarse en cualquiera de las Cámaras a iniciativa de alguno de sus miembros, o del Poder Ejecutivo o por iniciativa popular, en los casos que autoriza la Constitución o la ley. Establece los trámites de urgencia y los trámites en comisión.

Las ordinarias se desarrollan del lero. de marzo al 30 de noviembre de cada año, pero podrán convocarse a extraordinarias por el Poder Ejecutivo o por alguno de sus presidentes a solicitud escrita de una cuarta parte de los miembros de cada Cámara.

#### 2.2.8 CONSTITUCION DE RIO NEGRO (07/07/1988)

En su artículo 1 establece que dicta su Constitución y organiza sus instituciones bajo el sistema republicano y democrático de gobierno, según los principios, derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución Nacional.

##### Poder Legislativo:

En la Sección tercera lo regula a partir del artículo 122 y establece el sistema unicameral.

La legislatura está integrada por no menos de treinta y seis y un máximo de cuarenta y seis legisladores elegidos directamente por el Pueblo, asegurando representación regional con un número fijo e igualitario de legisladores por circuito electoral; y representación poblacional tomando a la Provincia como distrito único, con un legislador cadaveintidos mil o fracción no menor de once mil habitantes. Asegura la representación de las minorías. Combina como podemos advertir, el sistema de circunscripciones y el uninominal.

Las condiciones de elegibilidad son las siguientes: 25 años de edad, argentino con cinco años de ejercicio de la ciudadanía; cinco de residencia inmediata y ser elector en el circuito por el que se postula. Duran cuatro años en la función, son reelegibles y se renueva totalmente al cumplirse el término.

Se encuentran inhabilitados: los militares, salvo después de cinco años del retiro; los eclesiásticos regulares; los destituídos de cargos públicos por juicio político; los excluidos de la Legislatura; los exonerados de la administración pública por causa que le es imputable; los condenados por delitos dolosos subsistiendo los efectos jurídicos a la fecha del acto eleccionario y los ministros del Poder Ejecutivo.

En cuanto a las incompatibilidades avanza con relación a las demás constituciones nuevas provinciales, porque establece que lo es "el ejercicio de profesión o empleo..." como así también mantiene lo que otras al decir ser "director, administrador, gerente, propietario o mandatario, por sí o asociado, de empresas privadas que celebran contratos de suministros, obras o concesiones con los gobiernos nacional, provincial, municipal o comunal".

Mantiene como las demás analizadas las garantías de eficacia y funcionamiento acordada a los componentes del órgano y al cuerpo colegiado.

Antes de entrar en receso designa una Comisión Permanente para continuar la actividad administrativa, promover la convocatoria de la Cámara si fuere necesario y preparar las ordinarias, que se realizan del lero. de marzo al 30 de noviembre de cada año.

Las extraordinarias se convocan por el Poder Ejecutivo o por propia resolución.

Como trámite para la formación y sanción de leyes establece que tienen origen en la legislatura por proyectos de sus miembros o de quienes la Constitución acuerda iniciativa parlamentaria, los cuales una vez aprobados se difunde a los medios de comunicación a los efectos de conocer la opinión popular y transcurrido quince días desde la aprobación se somete a nueva votación en general y particular y si obtiene la mayoría requerida queda sancionada como ley.

Al finalizar la sección, tiene un Capítulo denominado Organos de Control Externo, donde regula al Tribunal de Cuentas, el Fiscal de Investigaciones Administrativas y el Defensor del Pueblo.

## 2.3 Aplicación de los nuevos modelos a los resultados electorales de Santa Fe

### 2.3.1 Algunos conceptos previos

La mayoría de los constitucionalistas, y entre ellos Gustavo A. Revidatti, a quien seguimos para estas definiciones, distinguen los "Sistemas Electorales" de la "Organización del Cuerpo Electoral", para evitar equívocos y hacer un análisis metódico de las normas jurídicas que se refieren a estos aspectos. Así, **Sistema Electorales** es el "método seguido para distribuir los cargos a llenar entre quienes resultan votados", y la **Organización del Cuerpo Electoral** es la "división de los electores en grupos cuyas boletas se computan en un mismo escrutinio para la designación de los funcionarios".

En el primer aspecto, las experiencias realizadas han sido muy variadas, ya que la atribución de las bancas en los parlamentos han oscilado entre extremos de **sistemas mayoritarios**, que asignan la totalidad de las bancas al partido político que obtiene la mayoría relativa de los sufragios, y **sistemas proporcionales** que dan derecho a representación a otros partidos políticos en forma proporcional a los sufragios obtenidos. Hay diversos modos de aplicar esta "proporcionalidad", siendo los mas conocidos los métodos "del cociente" y el "D'Hont". Ambos tienden a otorgar a cada agrupación política tantas bancas como sea necesario para que entre éstas y el total disputado haya la misma relación que la existente entre el número de votos obtenidos por cada una de ellas y el total emitido.

Quiénes defienden este sistema alegan que permite que los cuerpos colegiados sean fiel reflejo de la realidad y que todas las tendencias con caudal apreciable consiguen representación.

Se sostiene en contra, por otros, que con la aplicación del sistema mencionado se favorece la proliferación de pequeños partidos disminuyendo la operatividad de los gobiernos y que si bien es cierto que se otorga representación proporcional a las organizaciones actuantes, la trascendencia que las mismas alcanzan en la Asamblea no está en relación a su importancia en la sociedad ya que a veces los partidos minoritarios se convierten en los árbitros de la conducción y la labor del gobierno.

Este debate entre "sistema de mayoría" y "sistema proporcional" ha sido solucionado la mayoría de las veces con "**sistemas intermedios**", en los cuales se otorga representación la mitad más uno o bien las dos terceras partes de las bancas a la agrupación que obtiene mas

sufragios y el resto de las bancas se le asigna a la primera minoría o bien se reparte entre el resto de los partidos en forma proporcional.

El segundo aspecto, esto es la Organización del Cuerpo Electoral, ha tenido tres soluciones: distritos únicos, plurinominales y uninominales. La aplicación de uno u otros es de especial relevancia ya que influyen directamente en los sistemas electorales.

Así, el cuerpo electoral se puede organizar como **distrito único**, en el cual todos los votos emitidos concurren a un solo escrutinio; en los **distritos plurinominales**, que dividen la entidad política en varios departamentos cada uno de los cuales elige a más de un funcionario; y finalmente puede hacerse en forma **uninominal**, sistema éste aplicado en la Argentina en dos oportunidades -1902 y 1951- y que consiste en fundar tantos distritos como cargos a llenar eligiendo cada uno de ellos a una sola persona.

Generalmente se considera que el **distrito único** conduce a resultados mas perfectos, ya que en el segundo sistema, y en mayor medida en el tercero quedan sufragios -a veces muy numerosos- sin alcanzar ninguna representación.

No obstante, algunos critican al sistema de distrito único, ya que el mismo -alegan- no favorece una relación directa entre electores y representantes y, por sobre todo, por el hecho de que si toda la población elige "como un solo distrito" se producen resultados en que muchas zonas (por ej. Departamentos o Provincias) quedan sin representación.

Esta tensión entre "resultados mas perfectos y proporcionales" y "representación de todas las zonas" ha sido solucionada la mayoría de las veces con la adaptación de **sistemas mixtos** (que a veces otorgan por lo menos un representante a cada Departamento), o bien con la adopción de medidas suplementarias, tales como la obligación de integrar las listas con personas domiciliadas en distintas regiones.

### 2.3.2 Sistema adoptado por la Constitución de Santa Fe

Tomando como punto de partida los conceptos expuestos en el punto anterior, haremos una lectura de la legislación vigente en nuestra Provincia. Por empezar, la misma adopta un sistema "**bicameral**", pues dispone que "el Poder Legislativo de la Provincia es ejercido por la Legislatura compuesta de dos Cámaras: la Cámara de Senadores y la



Cámara de Diputados". (Artículo 31).

En cuanto a la Cámara de Diputados, desde el punto de vista de la Organización del Cuerpo Electoral, nuestra Constitución adopta el sistema de distrito único, ya que el artículo 32 expresa: "La Cámara de Diputados se compone de 50 miembros elegidos directamente por el pueblo, formando al efecto la Provincia un solo distrito..."

No obstante, el mismo artículo intenta morigerar este sistema ya que posteriormente expresa que "los partidos políticos incluirán en sus listas de candidatos por lo menos uno con residencia en cada Departamento".

El sistema electoral para la integración de esta Cámara es mixto ya que el mismo convina el sistema mayoritario con el proporcional: de los 50 miembros que la forman 28 corresponden al partido que obtenga mayor número de votos y 22 a los demás partidos, en proporción a los sufragios que hubieran logrado.

En cuanto a la Cámara de Senadores la Constitución adopta el sistema de circunscripciones uninominales, ya que para su elección se toma a la Provincia dividida en Departamentos y en cada uno de ellos se elige un senador a simple pluralidad de sufragios (artículo 36)

### 2.3.3 Sistemas adoptados por nuevas Constituciones Provinciales

la Constitución de Santiago del Estero ha adoptado un sistema unicameral ya que su artículo 96 se dispone que el Poder Legislativo de la Provincia será ejercido por una Cámara de Diputados. La misma se forma con un número de miembros en proporción de uno cada veinte mil habitantes o fracción que no baje de diez mil, no pudiendo ser inferior a cuarenta y cinco el número de sus integrantes.

Para la elección de los mismos el cuerpo electoral se organiza en distrito único.

En cuanto al sistema electoral, es combinado pues establece que dos tercios de las Cámaras corresponderán a la mayoría y el tercio restante a las minorías en la forma que la ley establezca.

La Constitución de Córdoba prevee un Poder Legislativo con dos Cámaras: Diputados y Senadores.

Para la formación de la Cámara de Diputados forma el cuerpo electoral como distrito único. Adopta un novedoso sistema electoral, ya que en la Cámara, formada por sesenta y seis integrantes, se le otorgan treinta y seis representantes a la mayoría y treinta a los

cuatro partidos restantes -siempre que superen el 2% de los votos emitidos- en la siguiente forma: veinte al segundo, cinco al tercero, tres al cuarto y dos al quinto.

Esta Provincia a partir de su nueva Constitución, integra la Cámara de Senadores organizando el cuerpo electoral partiendo de la división en distritos -Departamentos- pero tomando en cuenta la población en cada uno de ellos para lograr un resultado más proporcional. Establece que los Departamentos cuya población no exceda los sesenta mil habitantes eligen un Senador, los que tengan entre sesenta y cien mil habitantes eligen dos que corresponden a la mayoría; los que tengan entre cien mil y trescientos mil eligen seis (tres a la mayoría, dos al segundo y uno al tercero); y los que tengan mas de trescientos mil habitantes eligen ocho Senadores (de los que corresponden cuatro a la mayoría, tres al partido que le sigue en orden y uno al que resultó tercero en la elección).

La Constitución de San Juan prevee un Poder Legislativo formado por una Cámara de Diputados. Para su elección se ha adoptado un sistema mixto en cuanto a la Organización del Cuerpo Electoral. Su artículo 131 establece: "El Poder Legislativo es ejercido por una Cámara de Diputados integrada por un representante por cada uno de los Departamentos en que se divide la Provincia.

Cada Departamento es considerado como distrito electoral único para la elección de su representante a simple mayoría de sufragios.

Además está integrada por un Diputado por cada veinte mil habitantes elegidos por el sistema de representación proporcional tomando la Provincia como Distrito único.

La Constitución de Jujuy establece un sistema unicameral (Legislatura) compuesto de cuarenta y ocho miembros. Organiza su cuerpo electoral como Distrito único. En cuanto a su sistema electoral no ha previsto ningún sistema de mayorías para formar su Legislatura, sino que ha optado directamente por el sistema de representación proporcional.

### 2.3.3.1 Aplicación práctica de los sistemas

La adopción de uno u otro sistema electoral, así como la distinta organización del cuerpo electoral, produce variados resultados en cuanto a la formación y funcionamiento de un cuerpo colegiado.

Intentaremos ahora aplicar los sistemas adoptados por las nuevas Constituciones provinciales a resultados electorales habidos en la Provincia de Santa Fe. Si bien sabemos de la relatividad e inexactitud de este ejercicio, la confección de este tipo de hipótesis permiten verificar la incidencia que los sistemas tienen en la relación entre la expresión política de los electores y la integración de los cuerpos colegiados.

Para la confección de las hipótesis tomaremos como base los resultados de las elecciones que en el año 1983 se realizaron en nuestra Provincia para la formación de la Legislatura provincial. Cabe recordar que en tal oportunidad se votó para la integración total de ambas Cámaras, ya que las mismas fueron disueltas en 1976 por el llamado Proceso de Reorganización Nacional.

En las citadas elecciones votaron 1.479.620 santafesinos y se obtuvo el resultado siguiente:

	Diputados	Senadores
1. Movimiento de Integración y Desarrollo	32.061	33.713
2. Partido Justicialista	575.271	576.803
3. Unión Cívica Radical	565.883	567.383
4. Partido Socialista Popular	11.230	10.738
5. Partido Demócrata Cristiano	10.273	9.724
6. Partido Intransigente	23.145	22.846
7. Frente de Izquierda Popular	3.017	2.899
8. Partido Federal	3.033	2.597
9. Partido Demócrata Progresista	133.935	134.681
10. Movimiento Línea Popular	20.743	19.186
11. Partido Comunista	16.895	16.495
12. Movimiento al Socialismo	3.445	354
13. Partido Obrero	1.626	1.251

La expresión política del electorado provincial tuvo como correlato la siguiente formación de la Legislatura:

Cámara de Diputados: Partido Justicialista: 28 bancas  
 Unión Cívica Radical : 18 "  
 Partido Demócrata Progresista: 4 bancas

Cámara de Senadores: Unión Cívica Radical: 10 bancas  
Partido Justicialista: 19 bancas

Se puede notar, si comparamos la integración de ambas Cámaras, como ha incidido la adopción de distintos sistemas electorales, así como la diferente organización del cuerpo electoral que cada una prevee.

Así, en Cámara de Diputados el número de bancas del Partido Justicialista es notoriamente superior al número de la U.C.R. (aunque es muy poca la diferencia de votos entre un partido y otro) por el hecho que la Constitución le asigna 28 bancas por ser mayoría.

En la Cámara de Senadores, por el contrario, la U.C.R. obtuvo más bancas por el hecho de haber ganado más Departamentos (10) y ello no obstante haber tenido más votos el P.J. al triunfar en los departamentos más poblados (Rosario, La Capital, etc.)

Intentaremos ahora comprobar cómo quedarían integradas esas Cámaras aplicando los mismos resultados de la citada elección.

Primera hipótesis: aplicación del sistema previsto por la Constitución de Santiago del Estero:

Debemos pensar en una sola Cámara de 45 miembros en la cual se le asignan 30 miembros a la mayoría y las 15 restantes se reparten en forma proporcional:

- 30 bancas para el P.J.
- 12 bancas para la U.C.R.
- 3 bancas para el P.D.P.

Segunda hipótesis: aplicación del sistema previsto en la Constitución de Córdoba:

Cámara de Diputados: debemos pensar en un cuerpo de 66 miembros que quedaría integrado de la siguiente manera:

- 36 bancas al P.J. (Por obtener la mayoría de votos)
- 22 bancas a la U.C.R. (20 por ser segunda y 2 por corresponderle al no haber una quinta agrupación que supere el 2%)
- 5 bancas al P.D.P. (por ser tercera)
- 3 bancas al M.I.D. (por ser cuarta y superar el 2% de votos)

Cámara de Senadores:

- 27 bancas al P.J.
- 25 bancas a la U.C.R.
- 6 bancas al P.D.P.

(Al preveer esta Constitución más bancas para los departamentos más poblados, en esta hipótesis de Senado se impone el P.J. fundamentalmente por haber triunfado en Rosario y la Capital)

Tercera hipótesis: aplicación del sistema legislado en la Constitución de San Juan:

Para hacer una adecuación de este sistema -unicameral- tomaremos como base una Cámara compuesta por 50 miembros (tal como nuestra Cámara de Diputados), en la cual entran un representante por Departamento (19) y el resto aplicando representación proporcional:

- 24 bancas para la U.C.R.
- 23 bancas par el P.J.
- 3 bancas para el P.D.P.

Cuarta hipótesis: aplicación del sistema previsto en la Constitución de Jujuy: aplicaremos el sistema de representación proporcional (D'Hont) para formar una sola Cámara (50 Diputados)

- 23 bancas para el P.J.
- 22 bancas para la U.C.R.
- 5 bancas para P.D.P.

La obtención de resultados tan disímile al aplicar las distintas variables confirman la hipótesis previa que según la selección del sistema electoral que se realice, así como una determinada organización del cuerpo electoral, se modifica sensiblemente la representación en los cuerpos colegiados. Por eso creemos que la futura Constitución de la Provincia debe darle especial importancia a la selección de los sistemas electorales a fin de lograr una fidedigna expresión en dichos cuerpos a la voluntad política de los ciudadanos.

### 3. BREVE DESCRIPCION DE LA ESTRUCTURA SOCIAL SANTAFESINA

Si bien el análisis de una Provincia puede parecer guiado por parámetros puramente institucionales las particularidades en estos espacios exceden lo institucional y se sitúan en los niveles políticos, económicos y sociales.

Disponemos para reflexionar sobre esta problemática específica: Santa Fe, de datos sobre distribución de población, educación de la población, población activa, mano de obra ocupada, en fin, cifras que proporcionan los censos económicos y demográficos.

Si bien queda claro que no existe transferencia directa de las estadísticas a las prácticas sociales, es necesario recalcar que para llevar adelante una práctica transformadora de la realidad, es condición indispensable partir de un reconocimiento de la misma. En este marco tiene cabida la recopilación de datos.

La Provincia de Santa fe con una población de 2.465.546 habitantes, según datos del último censo de 1980, posee el 8,8% de la población del país, con una densidad media no homogénea a través de la provincia. La densidad varía, aumentando de Norte a Sur siendo considerablemente superior en los departamentos Rosario y San Lorenzo.

Población de la Provincia de Santa Fe por Departamento, porcentaje de crecimiento en los últimos años y densidad de población.

ROSARIO	938.120	18%	496,4 hab/km <sup>2</sup>
LA CAPITAL	381.449	22%	124,99 "
GENERAL LOPEZ	154.394	13%	13,4 "
CASTELLANOS	122,140	13%	18,5 "
GENERAL OBLIGADO	115,112	24%	10,5 "
SAN LORENZO	110,631	25%	59, 3 "
LAS COLONIAS	78,559	11%	12,2 "
CONSTITUCION	73,286	17%	22,7 "
CASEROS	69,317	10%	20,1 "
SAN GERONIMO	65,159	10%	15,2 "
SAN CRISTOBAL	61,905	-1%	4,2 "
IRIONDO	59,853	8%	18,8 "
SAN MARTIN	51,482	5%	10,6 "
VERA	49,070	4%	2,3 "

BELGRANO	34,966	7%	14,7 hab/km <sup>2</sup>
SAN JUSTO	33,533	0%	6,0 "
9 DE JULIO	26,653	5%	1,6 "
SAN JAVIER	23,845	2%	3,4 "
GARAY	16,072	-	4,1 "

Cuadro Nro. 1

Fuente: Censo Nacional de Población y Vivienda - 1980

Rosario y su Departamento son las jurisdicción mas poblada de la Provincia, conteniendo el 38% del total de la población. Su posición relativa solo disminuyó entre los años 1870 y 1900, época de la gran colonización del centro de la Provincia.

Es necesario ahora analizar la estructura de esta Provincia, es decir, su composición según edad y sexo.

<u>Edad</u>	<u>Total %</u> 100,0	<u>Varones %</u> 100,0	<u>Mujeres %</u> 100,0
0 - 4	11,1	11,4	10,8
5 - 9	9,0	9,3	8,8
10 - 14	8,0	8,3	7,8
15 - 19	7,9	8,0	7,9
20 - 24	7,7	7,8	7,6
25 - 29	7,4	7,5	7,3
30 - 34	6,8	6,9	6,8
35 - 39	6,1	6,2	6,0
40 - 44	5,8	5,9	5,7
45 - 49	5,6	5,7	5,6
50 - 54	5,6	5,6	5,6
55 - 59	5,1	4,9	5,2
60 - 64	4,1	3,9	4,4
65 - 69	3,7	3,4	3,9
70 - 74	2,7	2,4	2,9
75 - 79	1,8	1,6	2
80 - 84	0,9	0,8	1,1
85 y más	0,5	0,4	0,6

Cuadro Nro. 2

Fuente: Censo Nacional de Población y Vivienda - 1980

La observación de estos datos que se presentan en constantes cambios, nos

permiten conocer los procesos demográficos, sociales y económicos que involucran a la población. Así podremos observar índices de natalidad, mortalidad, migración, proporción de población en edad activa.

Otro aspecto de interés es la educación en la Provincia. Solo el 5% de la población de 6 años y más nunca ha asistido a la escuela primaria.

Un análisis por edades muestra que entre los 10 a los 19 años, los que nunca asistieron no llegan al 2% y hasta 30 años, no llegan al 3%. En cambio, son el 10% a los 50 años y más.

En su distribución por Departamento las situaciones mas deficientes se dan en el Norte, en 9 de Julio nunca asistió a la escuela el 15% de la población de 6 años y más, en Vera, el 13% y en San Javier, el 14%. Por el contrario en los Departamentos de la Gran Colonización las proporciones de los que nunca asistieron son menores, 3% en las colonias, 4% en Castellanos.

Con respecto al nivel medio y superior al momento del último censo, se estaba formando en el nivel medio el 49% de la población de 15 años y en el nivel superior el 11% de la población de 20 años.

Los Departamentos de Caseros, Capital y Rosario son los que tienen mayores proporciones de estudiantes secundarios a los 15 años, mientras los menores corresponden a 9 de Julio, San Javier y Garay. En el nivel superior y universitario, los porcentajes mayores de asistencia actual están en la Capital, Rosario y Las Colonias.

Con respecto a algunos **indicadores económicos** podemos señalar que la participación de los distintos sectores en la composición del Producto Bruto Provincial es la siguiente:

	<u>1985</u>
1. Agricultura, caza, silvicultura y pesca	17,6
2. Explotación de minas y canteras	0,0
3. Industria manufacturera	34,4
4. Electricidad, gas y agua	3,0
5. Construcción	1,9
6. Comercio al por mayor y al por menor, restaurantes y hoteles	16,1
7. Transporte, almacenamiento y comunicaciones	12,1
8. Establecimientos financieros, bienes inmuebles y servicios prestados a las empresas	4,2
9. Servicios comunales, sociales y personales	10,7
TOTAL	100,0



Cuadro Nro. 3

Fuente: IPEC - CFI (Datos de 1985 en base a precios de 1970)

Población económicamente activa según categoría ocupacional en nuestra Provincia según datos de 1980:

- 4% Familiar sin renta fija
- 7% Patrones o socios
- 22% Cuenta propia
- 67% Empleados u obreros

Población económicamente activa por sectores:

- 13% sector primario
- 31% sector secundario
- 56% sector terciario

Población de 14 años y más económicamente activa según categoría ocupacional

POBLACION ACTIVA (total): 869.462

CATEGORIA OCUPACIONAL

Empleado u obrero						
Total	Sector Público	Sector Privado	Servicio Doméstico	Cuenta Propia	Patrón o Socio	Familiar s/ remun. fija
587.468	164.816	377.520	45.132	189.618	59.438	32.938

Cuadro Nro. 4

Fuente: IPEC Censo Nacional de Población y Vivienda - 1980

Como resulta evidente de la lectura del Cuadro Nro. 3 el Sector Manufacturero aporta un gran porcentaje al Producto Bruto Provincial, que nos lleva a hacer una breve mención de las transformaciones ocurridas en este sector en los últimos años.

Entre 1974 y 1985 la cantidad total de establecimientos que ocupan 10 o más personas se incrementó el 5,4%, pasando su número de 1839 a 1934.

Un aumento de menos de 100 establecimientos en 10 años indica que la tasa de crecimiento industrial de nuestra provincia fue prácticamente nula. De todos modos es algo superior a la media nacional, que marcó un crecimiento industrial para el período en consideración, de sólo 2,9%; un índice decepcionante si se tiene en cuenta que durante los años 50/74 el crecimiento industrial en la nación aumentó a un ritmo del 4,2% anual.

Durante este período de desindustrialización también se produjo una transformación en el "perfil" industrial de nuestro país, con una mayor concentración por parte de los grupos económicos más poderosos y diversificados, en detrimento de los pequeños y medianos establecimientos. Este fenómeno también se dio en nuestra Provincia con la desaparición de 50 establecimientos metalúrgicos (7% del total); el 6% de los establecimientos dedicados a la industrialización de la madera y sus derivados, y el 42,86% de otras industrias manufactureras.

En cambio, experimentaron un incremento en su actividad las industrias metálicas básicas, las químicas y petroquímicas, las dedicadas a la fabricación del papel, textiles, etc.

También se produjo en nuestra Provincia, aunque levemente, una redistribución geográfica de la actividad industrial. Dividiendo a la Provincia en Centro, Norte y Sur, se advierte que la totalidad de los departamentos del Norte experimentaron variaciones positivas, lo que se tradujo en un incremento de 131 establecimientos.

Este fenómeno se vio favorecido por algunas políticas provinciales de fomento a la instalación de industrias en el Norte provincial, como el polo industrial de Reconquista. La zona Centro tuvo variación positiva en un solo departamento, Castellanos y negativa en los cuatro restantes, con una disminución neta de 18 establecimientos. En la zona Sur se dio una disminución similar fundamentalmente en los Departamentos Rosario y Constitución.

#### **Personal ocupado**

Con relación a las variaciones registradas en el total del personal ocupado, se verificó una caída del 9,36% que en términos absolutos significó una expulsión de 10.491 personas.

Si tomamos las tres zonas utilizadas anteriormente se tiene que en los Departamentos del Norte se ha registrado un aumento de mano de obra ocupada. De la zona Centro, tres muestran evolución positiva, Castellanos, Las Colonias y San Martín. De la zona Sur solamente dos Departamentos ha aumentado el personal ocupado, Belgrano y Caseros. El Departamento Rosario por sí sólo consta con el 80,54% de la pérdida de puestos de trabajo de la zona Sur.

Así vemos cómo a nivel de Departamento se destaca el importante retroceso mostrado por los de Rosario y Constitución ya que en los mismos se observa una pérdida de peso relativo de todas las variables consideradas.

\*Secretaría de Planeamiento de la Provincia de Santa Fe - Censo Nacional Económico 1985 - IPEC - Sector Industria Manufacturera.

Otro dato interesante para aportar a un mejor conocimiento de la realidad social de esta Provincia es la cuantificación y localización de las situaciones de pobreza:

AREA	Hogares con Nec. Básica Insatisf.		Porcentaje de hogares con niveles críticos de				
	Total	%	Hacinam.	Vivienda	Condic. Sanit.	Asist. Escolar	Capac. subsist.
Santa Fe	132266	20,0	8,1	6,9	3,8	2,0	7,2
Urbano	99.959	18,1	7,6	6,7	2,7	1,6	6,2
Localida- des de + 50000hab.	61.972	17,5	7,7	7,9	2,5	1,7	5,2
Loc. de 10001 a 30000	19.474	17,9	7,5	4,7	2,8	1,5	7,2
Loc. de 2000 a 10000	18.513	20,7	6,9	4,6	3,5	1,4	10
Rural	32.707	29,3	11,0	7,0	9,3	3,6	12,2

Cuadro Nro. 5

Fuente: La pobreza en la Argentina - INDEC

El conocimiento de estos datos nos permite comprender que si pensamos en avanzar en la idea de configurar un nuevo proyecto institucional, un punto de partida consiste en la identificación y análisis de la estructura social y sus correspondientes necesidades y demandas.

Si pretendemos otorgar protagonismo político a sectores cada vez más amplios del pueblo, si queremos reducir la marginación, encontramos en la Constitución vigente un modelo poco funcional.

El nuevo modelo debe articularse con la realidad, debe ser reflejo del orden constitucional real, no debe mantener la ficción de ser un orden constitucional al margen de las organizaciones de intereses que efectivamente actúan en cada sociedad. Una sociedad que se democratiza necesariamente requiere del ensanchamiento de sus estructuras participativas y que las mismas se correspondan con los cambios que se producen en las relaciones políticas, sociales y económicas. De otro modo entendemos que no se resuelve la contradicción de fondo entre la igualdad de todos los ciudadanos en la

esfera pública y su desigualdad real en la esfera privada.

Creemos que esta afirmación es de fácil comprobación, es suficiente y a modo de muestra observar los índices de analfabetismo, desempleo, marginación; en definitiva de expulsión de vastos sectores del protagonismo no solo político sino productivo.

Frente a este doble sistema de igualdad - desigualdad es que creemos que el voto en elecciones generales no debe ser el único mecanismo de organización del consenso; sino por el contrario que resulta conveniente la participación de distintos grupos socio-económicos a la hora de la toma de decisiones fundamentales.

Es necesario institucionalizar la participación de los nuevos sectores sociales, para lograr una planificación concertada del crecimiento.

En consecuencia, la estructura estatal si bien se presentará tan compleja como la estructura social, permitirá que se canalicen las demandas y que las normas aparezcan como resultado de un proceso en el que se toma parte y no como imposiciones.

De este modo creemos que los mecanismos de participación no deben agotarse en lo individual, sino que podríamos comenzar a pensar en institucionalizar la participación de las asociaciones intermedias, articulándolas con los órganos de gobierno. Creemos que ya no se puede pensar en decisiones tomadas univocamente por las estructuras estatales. La mejor integración del Estado con la comunidad necesita de decisiones consensuadas con las organizaciones representantes de intereses sectoriales.

Pensamos al decir esto, en un Consejo Económico y Social, de carácter consultivo, asesor de los poderes del estado. La democratización en la toma de decisiones junto a la centralización de su ejecución será seguramente la mejor fórmula, que permitirá instrumentar los mecanismos necesarios para la vehiculización de un proyecto de nación mas justa y solidaria.

Aunque redunde debe decirse, para finalizar, que la formulación rigurosa de políticas, su instrumentación adecuada y su aplicación eficiente se viabilizan a medida que más se comprende el problema que se aborda.

#### 4. PROPUESTAS

La futura Constitución deberá considerar, a nuestro entender, la siguiente propuesta, que responden a las consideraciones anteriores.

Debemos aclarar que este tema debe articularse con el tratamiento de los otros dos poderes (Ejecutivo y Judicial), tarea que excede el presente trabajo.

##### 1. Legislatura bicameral

Consideramos que el Poder Legislativo de la Provincia debe ser ejercido por una Legislatura bicameral, tal como lo dispone la Constitución vigente en su artículo 31 (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores).

Este bicameralismo puede pensarse a la luz del modelo español y el italiano con una Cámara de Diputados fortalecida frente a un Senado de atribuciones atenuadas. Ejemplo de esto sería que la primera fuera siempre Cámara de Origen.

##### 2. Integración de la Legislatura

###### 2.1 Igualdad de requisitos para integrar ambas Cámaras

Creemos que no debe haber diferencias en cuanto a la exigibilidad de condiciones y/o requisitos necesarios para ser elegido Senador o Diputado, salvo los casos en que se exija la residencia inmediata en el Departamento a representar en el Senado.

###### 2.2 Representación

Entendemos que ambas Cámaras deben representar la voluntad general de la Provincia, modificándose así el actual criterio seguido por la vigente Constitución que otorga a los Diputados la representación del pueblo de la Provincia y a los Senadores la representación departamental.

Establecen esta modalidad propuesta los artículos 67 de la Constitución Italiana: "Cada miembro del Parlamento representa a la Nación y ejerce sus funciones sin vínculo de mandato" y el artículo 176 de la Constitución del Perú: "Los Senadores y Diputados representan a la Nación".

###### 2.3 Sistema electoral/organización del cuerpo electoral

###### 2.3.1 Cámara de Diputados

Creemos conveniente organizar el cuerpo electoral como distrito

único y adoptar el sistema de representación proporcional por considerarlo el que mejor refleja la voluntad política de los electores. El sistema propuesto es seguido por la Constitución de Jujuy en su artículo 104, donde expresa "...miembros elegidos directamente por el pueblo mediante el sistema de representación proporcional tomando a la Provincia como distrito único".

### 2.3.2 Cámara de Senadores

Consideramos que esta Cámara debe integrarse teniendo en cuenta, por un lado, la representación regional (Departamentos), y por el otro, el número de habitantes de cada uno de ellos.

La modificación del actual mapa político de la Provincia es un tema que transformará el primer aspecto, aunque su planeamiento excede los objetivos de este trabajo.

Pueden citarse dos modelos diferentes que proveen una integración como la propuesta:

Constitución Italiana, artículo 57: "El Senado de la República es elegido sobre base regional. A cada región le es atribuido un Senador cada doscientos mil habitantes o por fracción superior a cien mil. Ninguna región puede tener un número de Senadores inferior a seis".

Constitución de Córdoba, artículo 83: "Los senadores son elegidos directamente y a pluralidad de sufragios por el pueblo de los Departamentos en que se divide la Provincia. Los departamentos cuya población no exceda los sesenta mil habitantes eligen un Senador, los que tengan entre sesenta mil y cien mil eligen dos, que corresponden a la mayoría, los que tengan entre cien mil y trescientos mil eligen seis, de los que corresponden tres a la mayoría, dos al partido que le sigue en orden y uno al que resulte tercero y los que tengan más de trescientos mil eligen ocho Senadores, de los que corresponden cuatro a la mayoría, tres al partido que le sigue en orden y uno al que resulte tercero en la elección".

### 2.4 Senadores vitalicios

Pensamos que los ex-gobernadores constitucionales deben integrar la Cámara de Senadores en forma vitalicia. Creemos que ello permitirá incorporar a la tarea legislativa la experiencia de quienes han desempeñado el Poder ejecutivo Provincial. Siguen esta modalidad las Constituciones de Italia y Perú.

Constitución Italiana, artículo 59: "Es Senador de derecho y vitalicio, salvo renuncia, quien haya sido Presidente de la República".

Constitución Peruana, artículo 166: "...Además son Senadores vitalicios los ex-presidentes constitucionales de la República..."

## 2.5 Incorporación de candidatos a Gobernador a la Cámara de Diputados

Consideramos que los candidatos a Gobernador que se presenten a elecciones deben formar parte de la Legislatura.

Para tal fin, pensamos que pueden integrar la Cámara de Diputados aquellos candidatos que superen la cantidad de votos que respaldan al último Diputado.

La voluntad de representación que tuvieron en las urnas así como las ideas y proyectos de gobierno que propusieron, deben encontrar un lugar de participación institucional para enriquecer la labor parlamentaria, así como lo dispone el artículo 133 de la Constitución de Nicaragua:

"Forman parte de la Asamblea Nacional los candidatos a Presidente y Vice-Presidente de la República que, habiendo participado en la elección correspondiente, no hayan sido elegidos; en este caso, deben contar en la circunscripción nacional con un número de votos igual o superior al promedio de los cocientes regionales electorales".

## 3. Disposiciones comunes a ambas Cámaras

### 3.1 Condiciones de elegibilidad

Entendemos que a los efectos de ampliar la participación ciudadana y dado que por la legislación nacional se adquiere la mayoría de edad a los veintiún años, siendo capaz pleno para todos los actos de la vida civil; no existen motivos para mantener por encima de esa edad las condiciones para ser legislador, como así tampoco diferenciar entre Diputados y Senadores, es por ello que los requisitos son comunes a ambas Cámaras.

Proponemos que ellos sean:

3.1.1 Haber cumplido veintiún años de edad al momento de la elección.

3.1.2 Ser argentino con cinco años de ejercicio de la ciudadanía.

3.1.3 Tener dos años de residencia inmediata, real y continua en la Provincia y para el caso de los Senadores, ser elector del Departamento por el que se postula.

Similarmente se regula en la Constitución de San Luis en su artículo 104, que dice: "

Para ser Diputado se requiere:

1. Ser ciudadano argentino o naturalizado con 5 años de ejercicio de la ciudadanía.
2. Tener 21 años cumplidos.
3. Tener 3 años de residencia inmediata, real y continua en el Departamento que represente, no causando interrupción la ausencia por ejercicio de cargos públicos nacionales o provinciales

### 3.2 Duración, renovación y reemplazo

Proponemos que los Diputados y Senadores duren en su función cuatro años, pudiendo ser reelegibles.

Las Cámaras se renueven totalmente al cumplirse dicho término.

Con relación a las suplencias, la Constitución de Córdoba en su artículo 84 establece: "En el mismo acto eleccionario se elige igual número de Senadores suplentes; se consideran tales a los integrantes titulares de las listas de candidatos propuestos que no resultaron electos.

Producida una vacante se cubre de la siguiente forma:

1. Por el candidato titular que no hubiese resultado electo.
2. Por los suplentes en el orden establecido en la lista partidaria.

El suplente completa el período del titular que reemplace. Agotada la lista de titulares y suplentes, el Senado comunica al Poder Ejecutivo para que convoque en forma inmediata a nueva elección.

Mantiene el principio que es reemplazante el que continua en el orden de lista de los integrantes titulares, lo que clarifica discusiones sobre la cuestión.

### 3.3 Inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones

#### 3.3.1 No podrán ser elegidos legisladores

- 3.3.1.1 Los militares y miembros de fuerzas de seguridad, salvo después de cinco años del retiro.
- 3.3.1.2 Los eclesiásticos regulares
- 3.3.1.3 Los destituidos, excluidos y exonerados de cargo público por juicio político o por los mecanismos que determina la ley.
- 3.3.1.4 Los condenados por delitos dolosos, mientras subsistan los efectos jurídicos de la condena.
- 3.3.1.5 Los fallidos no rehabilitados hasta la fecha del acto eleccionario.
- 3.3.1.6 Los funcionarios políticos de cualquiera de los poderes del Estado Nacional, Provincial, Municipal o Comunal.



### 3.3.2 Será incompatible la función de Diputado y Senador con:

Aquí pueden plantearse de acuerdo a las nuevas tendencias dos opciones.

3.3.2.1 La primera establece incompatibilidad con cualquier actividad, profesión o empleo, con excepción de la docencia e investigación.

3.3.2.2 La otra es incompatible solo con el cumplimiento de funciones o cargos electivos en el gobierno federal, provincial, municipal o comunal, con excepción de la docencia e investigación y las Comisiones Honorarias con autorización de la Cámara.

El ejercicio de funciones directivas o de representación de empresas beneficiadas con concesiones por parte del Estado.

Para el primer modelo puede consultarse el artículo 126 de la Constitución de Río Negro que dice: "Es incompatible el cargo de legislador con:

1. El ejercicio de profesión o empleo, con excepción de la docencia e investigación según la reglamentación.
2. El de Director, administrador, gerente, propietario o mandatario, por sí o asociado, de empresas privadas que celebran contratos con de suministro, obras o concesiones con los gobiernos nacionales, provincial, municipal o comunal.

Los agente públicos y de la actividad privada tienen licencia sin goce de haberes desde su incorporación a la legislatura y se les reserva el cargo hasta el cese de su mandato".

Para el segundo la Constitución de la Provincia de Córdoba, que en su artículo 91 determina: "Es incompatible el cargo de legislador con:

1. El ejercicio de función en el gobierno federal, las provincias o los municipios, con excepción de la docencia en cargo dedicación simple, y las Comisiones Honorarias eventuales para cuyo desempeño se requiere autorización previa de la cámara respectiva.
2. Todo otro cargo de carácter electivo nacional, provincial o municipal, excepto los de Convencional Constituyente o Convencional Municipal.
3. El ejercicio de funciones directivas o de representación de empresas beneficiadas con concesiones por parte del Estado.

Los agentes de la administración Provincial o Municipal, que resulten electos legisladores titulares, quedan automáticamente con licencia sin goce de sueldo por el tiempo que dure su función".

### 3.3.3 Prohibiciones

Sugerimos que ningún legislador pueda actuar y/o patrocinar en pleitos patrimoniales contra el Estado Nacional, Provincial, Municipal o Comunal, excepto por derecho propio, el de su cónyuge o hijos. El modelo es sostenido por la Constitución de Córdoba en su artículo 92 que dice: "Ningún legislador puede patrocinar causas de contenidos patrimonial en contra de la Nación, de la Provincia, o de los Municipios, salvo en caso de actuar por derecho propio".

### 3.4 De las sesiones

#### 3.4.1 Sesiones ordinarias

Dada la complejidad del Estado moderno entendemos que deben extenderse los plazos de funcionamientos, por lo que es conveniente que ambas Cámaras inicien sus sesiones el lero. de marzo y finalicen el 30 de noviembre de cada año, sin requisitos de apertura o clausura, debiendo notificarse al Gobernador y Vice-Gobernador de la Provincia.

#### 3.4.2 Sesiones extraordinarias

Entendemos aplicables que las Cámaras se reúnan en sesiones extraordinarias cuando las convoca el Poder Ejecutivo, o la Comisión Legislativa Permanente o a solicitud del 25% de la totalidad de los miembros de una Cámara por cuestiones de urgencias, gravedad o necesidad institucional; debiendo citarse con la misma obligación a los componentes de la otra Cámara.

Si a pesar del pedido, no se efectúa la convocatoria en cinco días, el Presidente de cada Cámara la realizará directamente.

En las extraordinarias solo podrán tratarse los asuntos que motivaron la convocatoria.

La Constitución de Río Negro en su artículo 134 plantea un sistema similar al determinar: "La Legislatura es convocada a sesiones extraordinarias por el Poder Ejecutivo o por propia resolución. El Presidente la convoca en caso de petición escrita firmada por la cuarta parte de sus miembros, cuando un grave o urgente asunto lo requiera. La Legislatura solo trata el o los asuntos que motivan la convocatoria. Si el presidente deniega o retarda por más de 10 días la convocatoria pedida por la cuarta parte de los miembros estos pueden hacer la convocatoria directamente" ocurriendo lo mismo con la Constitución Nacional de España al establecer en su artículo 73

Punto 1, lo siguiente: "Las Cámaras se reunirán anualmente en dos períodos ordinarios de sesiones: el primero de septiembre a diciembre a diciembre y el segundo de febrero a junio".

#### 3.4.3 Sesiones de prorroga

Estimamos que si hubieren asuntos pendientes de interés general, con el voto afirmativo de la mayoría de los presentes, antes de finalizar las extraordinarias, pueden prorrogarse las sesiones durante treinta días.

Dicha resolución obliga a la otra Cámara.

#### 4. Comisión permanente

Proponemos incorporar este mecanismo que asegure la permanencia del órgano legislativo en los períodos de receso. Así lo establece la Constitución de Santiago de Estero en su artículo 110: "La Legislatura antes de concluir el período extraordinario designará una Comisión Permanente integrada por no menos de seis de sus miembros, con representación proporcional de cada partido, que actuarán durante el receso parlamentario y le fijará el regimen de su funcionamiento.

La Comisión velará por la observancia de la Constitución, las leyes, los derechos del cuerpo y por la vigencia efectiva de los derechos y garantías consagrados en la Constitución y de asuntos políticos, jurídicos, sociales y económicos de relevancia referidos a la Nación y a la Provincia.

En ambos casos deberá confeccionar un informe y dar cuenta de sus actos en la primera sesión del cuerpo ante quien sea responsable"

Tambien lo incorpora la Constitución de la Rioja, artículo 98. La Constitución de España artículo 78, la Constitución de la república del Perú, artículo 164.

#### 5. Para garantizar una efectiva participación popular proponemos:

##### 5.1 Iniciativa popular

Este mecanismo implica reconocer iniciativa legislativa al pueblo de la Provincia. El nuevo Derecho Constitucional Provincial lo incorpora como una forma de ejercicio directo de la soberanía popular. Así lo receptiona:

5.1.1 La Constitución de la Rioja, artículo 81: "Por la iniciativa popular, el cuerpo electoral con el porcentaje que la ley determina que no debe ser inferior al 5% del electorado, puede presentar un

proyecto de ley o de derogación de leyes en vigencia para su tratamiento por la Cámara de Diputados, incluyendo la reforma constitucional. La Cámara de Diputados está obligada a considerar el proyecto. Cuando lo rechace o lo reforme sustancialmente, la iniciativa deberá someterse a consulta popular. Si el proyecto no es tratado en el término de tres meses, el mismo quedará aprobado"

- 5.5.1.2 La Constitución de Salta, artículo 58: "Se reconoce a los ciudadanos la iniciativa popular para la presentación de proyectos de ley, que deben ser avalados en las condiciones prescriptas por la ley. No pueden plantearse por vía de iniciativa popular los asuntos concernientes a la aprobación de tratados, presupuesto, creación o derogación de tributos provinciales, a la prerrogativa de gracia y reforma de la Constitución".

La Constitución de Córdoba, artículo 31; la Constitución de Jujuy en su artículo 2 y la Constitución de España, artículo 87 inciso 3, contemplan también este mecanismo.

## 5.2 Consulta popular

Nos remitimos a los siguientes textos constitucionales:

- 5.2.1 La Constitución de La Rioja en su artículo 82 dice: "Las cuestiones de gobierno y la vigencia de nuevas leyes, la reforma o derogación de normas jurídicas de significativa importancia, pueden ser sometidas a consulta popular que podrá ser obligatoria o facultativa. Será obligatoria en los siguientes casos:

1. Toda reforma constitucional realizada por la Cámara de Diputados de acuerdo al artículo.
2. Las leyes que autorizan empréstitos cuyos servicios sean superiores al porcentaje en que se pueden afectar los recursos ordinarios.
3. Los actos legislativos que se consideren conveniente someter a consulta antes de su vigencia.

Toda propuesta que sea sometida a consulta popular obligatoria se tendrá por rechazada por el pueblo si una mayoría de más del 35% de los votos de los electores inscriptos en el registro electoral no la aprueba"

- 5.2.2 El artículo 32 de la Constitución de Córdoba: "Todo asunto de interés general para la provincia puede ser sometido a consulta popular, de acuerdo con lo que determine la ley"

- 5.2.3 En el Derecho Comparado Internacional la Constitución Española en artículo 92, colabora con la propuesta:

1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referendum consultivo de todos los ciudadanos.
2. El referendum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.
3. Una Ley Orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referendum previstas en esta Constitución.

Véase la Constitución Italiana en el artículo 75.

### 5.3 Revocatoria popular

Este mecanismo de participación directa, hace al control de la función pública. El artículo 83 de la Constitución de La Rioja dice: "El cuerpo electoral tiene el derecho de decidir la destitución o separación de aquellos funcionarios selectivos que no han cumplido el mandato recibido o que por el mal desempeño de sus funciones han dejado de merecer la confianza depositada en ellos por el pueblo. Para que la revocatoria popular se considere válida es necesario que el resultado electoral supere el 50% de los electores inscriptos en el Registro Electoral".

### 5.4 Referendum

Sobre este punto es de considerar el artículo 59 de la Constitución de Salta: "Las cuestiones de gobierno y el mantenimiento, reforma o derogación de normas jurídicas de significativa importancia pueden ser sometidas a la consideración del cuerpo electoral mediante referendum.

La validez y eficacia del referendum requieren:

1. Convocatoria al cuerpo electoral, dispuesta por ley
2. Que los votos emitidos superen el 50% de los electores inscriptos en los Registros Cívicos Electorales.
3. Que la decisión corresponda a la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos.

Los Poderes públicos realizan la publicidad con carácter estrictamente institucional y facilitan a los partidos políticos en forma equitativa, los medios para que den a conocer sus posiciones. No es admisible el referendum para normas tributarias, presupuestarias o de gracia. La decisión del electorado es obligatoria para todos los poderes públicos y, en su caso, se promulga y se publica".

Consultese el artículo 32 de la Constitución de Córdoba.

### 6. Defensor del Pueblo

Órgano de fiscalización y asesoramiento de los poderes del Estado.

Se trataría de una institución dependiente del Poder Legislativo para velar la defensa de aquellos derechos e intereses de particulares que fueran lesionados por actuaciones de los órganos del Estado.

Corresponde citar el artículo 54 de la Constitución Española: "Una Ley Orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto Comisionado de Las Cortes Generales, designado por estas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a Las Cortes Generales".

#### 7. Consejo de Participación Económico y Social

Proponemos la creación de un cuerpo representativo de los sectores sociales de nuestra Provincia, asesor de los poderes del Estado y con capacidad para presentar proyectos de ley ante la Legislatura. Su organización debe estar a cargo de una ley posterior.

Así lo establece la Constitución de Córdoba en su artículo 125:

"El Consejo Económico y Social está integrado por los sectores de la producción y el trabajo, gremiales, profesionales y socio-culturales, en la forma en que determine la ley. Dicho Consejo es un órgano de consulta de Los Poderes Públicos en esta materia".

Y en el Derecho Italiano, el artículo 99 de la Constitución:

"El Consejo Nacional de la Economía y del Trabajo está compuesto, en las formas establecidas por la ley, por expertos y representantes de las categorías productoras, en una medida que tenga en cuenta su importancia numérica y cualitativa. Es órgano de consulta de las Cámaras y del Gobierno para las materias y según las funciones que le son atribuidas por la ley. Tiene la iniciativa legislativa y puede contribuir a la elaboración de la legislación económica y social según los principios y dentro de los límites establecidos por la ley".

#### 8. Procedimiento especial para la sanción de las leyes

Creemos conveniente establecer mecanismos de sanción legislativa, dinámicos y que garanticen rapidez en la tarea de establecer las normas provinciales. Merece citarse el artículo 138 de la Constitución de San Luis:

"En cualquier período de sesiones, el Poder Ejecutivo puede enviar a la Legislatura proyectos con pedidos de urgencia o muy urgente tratamiento. Los primeros deben ser considerados dentro de los 60 días de su recepción por la Legislatura, correspondiendo la mitad de tal plazo para que se expida cada Cámara. Para la consideración y resolución de los proyectos de muy urgente tratamiento, la Legislatura tiene 30 días corridos contados desde su recepción, de los cuales corresponden 15 días para cada una de las Cámaras. Estos plazos pueden ser ampliados hasta en 5 días por cada Cámara, requiriéndose para ello el voto favorable de la mayoría de sus miembros. La

solicitud de tratamiento de urgente o muy urgente de un proyecto, puede ser hecha después de la remisión a la Legislatura y en cualquier etapa de su trámite, aún cuando esta esté tratando o tenga pendiente el tratamiento de su veto total o parcial del Poder Ejecutivo. Se tienen por aprobados todos los proyectos a los que se les hubiera impuesto cualquiera de los trámites de urgencia previstos por este artículo y que no sean expresamente considerados y resuelto dentro de los plazos establecidos. Por el voto afirmativo de los dos tercios de los miembros de las Cámaras puede cambiarse la calificación de trámite urgente a muy urgente y viceversa. por idéntica mayoría pueden ser dejados sin efecto tal tipo de trámites, en cuyo caso se aplica a los proyectos el trámite ordinario. No puede darse ninguno de los trámites previstos en este artículo al proyecto de ley de presupuesto".

Puede compararse con la Constitución de España en el artículo 75, inciso 2: "Las Cámaras podrán delegar en las Comisiones Legislativas permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley. El pleno podrá, no obstante, recabar en cualquier momento el debate y votación de cualquier proyecto proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación".

#### 9. El Poder Legislativo en caso de urgencia institucional

La gravedad de los conflictos institucionales, nacionales o provinciales, como fue el caso de los hechos de Semana Santa de 1987, deben permitir la pronta reacción de los poderes públicos y en particular de la Legislatura.

Así la capacidad de legislar en casos de urgencias puede atribuirse a:

- 9.1 Una minoría de cada Cámara que pueda decidir ad-referendum del Poder Legislativo.
- 9.2 La Comisión Permanente de la Legislatura prevista en el punto 4, con inmediata ratificación del cuerpo.
- 9.3 El Gobernador, a través del dictado de decretos/leyes de emergencia, que también deben ser sometidos al Poder Legislativo inmediatamente.

Puede pensarse en el artículo 86 de la Constitución Española como antecedente:

1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos/Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades del ciudadano ni al derecho electoral general.
2. Los Decretos/Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de Diputados, convocado al efecto sino estuviere reunido, en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior Las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia".

#### 10. Juicio Político

Proponemos, continuando con el principio de ampliar los mecanismos de participación política, incorporar a la institución del juicio político, la iniciativa de los ciudadanos.

Dice la Constitución de Santiago del Estero en su artículo 153:

"La acusación será hecha ante la Legislatura por cualquier habitante de la Provincia que tenga el ejercicio de sus derechos civiles, iniciado el juicio, la Legislatura mandará investigar los hechos en que se funde. La investigación estará a cargo de una comisión que se llamará de Juicio Político, cuyos miembros deberán ser nombrados al mismo tiempo que las demás de la Cámara. Su designación deberá hacerse por la propia Cámara sin que le sea permitido delegar esta facultad a la Presidencia".

Estas propuestas no excluyen otras que puedan provenir de los demás sectores de la sociedad santafesina, porque creemos que deben ser sometidos a la confrontación y enriquecimiento que sólo la participación democrática y pluralista pueden garantizar.

Rosario, Agosto de 1988



# Derecho Constitucional Provincial

La reforma constitucional provinciales - Ideas

## La reforma constitucional provincial

### Ideas para considerar

1) el tema no es exclusivo de la clase política, si ella se constituye únicamente, en quién constituya la nómina de temas objetos de la reforma, se estaría excluyendo a la sociedad, y en especial a las universidades, que deben ser convocadas.

2) Las formas, los pasos sucesivos para llegar a la reforma, las rondas de consultas, la agenda de la misma reforma, etc, deben ser cuidadosamente previstos. Esto redundará en mayor legitimidad y consenso de la posible reforma. Debemos aprender de las formas que tomó la reforma de la CN a partir del Pacto de Olivos, proceso que hizo peligrar la legitimidad de la misma.

3) Hay "una necesidad constitucional de los ciudadanos". Llamo así a las demandas que parten de los ciudadanos, y que puede hacerse cargo la Constitución de la Provincia.

Por ejemplo una mayor autonomía municipal

Un poder legislativo más activo y representativo.

un poder judicial más eficiente

un poder de policía acotado o un sistema carcelario más digno, por inventariar algunas de las cuestiones más significativas de estos días.

Inventariar estas cuestiones pueden permitir que la clase política elabore "la agenda constitucional" a partir de al menos tres grandes interlocutores, además de los partidos políticos que serán los sujetos más activos; estos son, los ciudadanos que deben ser escuchados, las organizaciones sociales de todas las expresiones, y particularmente las universidades que se desenvuelven en la provincia.

# Derecho Constitucional Provincial

Panel sobre la Reforma Constitucional  
Provincial

9/11

# **Reforma de la Constitucion Provincial**

Doctora  
**MARIA ELENA MARTIN**

Doctor  
**IVAN CULLEN**

Doctor  
**ALBERTO PETRACCA**

Doctor  
**JUAN CARLOS GARDELLA**

Transcripcion de las disertaciones del panel realizado  
el 30 de Julio de 1993

Moderador  
**ENRIQUE GRUNING**  
Coordinador del CEyS

**CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL  
INTENDENCIA MUNICIPAL  
ROSARIO**

La presente transcripción de las disertaciones que hicieran destacados profesionales de nuestro medio en el panel sobre "Reforma de la Constitución Provincial" que se llevó a cabo en el Salon Auditorio de la Fundación Independencia el viernes 30 de julio de 1993, es remitida a todas las entidades intermedias que componen el Consejo Económico y Social, a fin de que sirva de base para el debate frente a la posibilidad de que sea objeto de reformas nuestra Constitución Provincial.

Por Decreto del Poder Ejecutivo, se ha constituido una comisión asesora que propondrá ideas en torno a éste tema de tanta trascendencia para el futuro de la Provincia. La misma ya comenzó su tarea, lo que es indicativo del interés puesto para avanzar en la materia.

Nuestro Consejo, tiene intención de conformar un Grupo de Trabajo que resuma propuestas surgidas del seno de la sociedad y que serán elevadas al Señor Intendente Municipal.

Solicitamos a todos aquellos que se interesen en colaborar, que lo comuniquen por nota o personalmente en nuestra oficina de calle Sarmiento 819 piso 4º por la mañana y a la mayor brevedad, debido a la extensión del tema y poco tiempo disponible.

Para el trabajo, contamos con la valiosa colaboración de profesionales que han ofrecido su aporte. Lo invitamos a sumarse.

En la presente transcripción, podrán advertirse errores, pero hemos apresurado el poner a disposición de todos, lo que en esencia se virtió conceptualmente. Por los errores, pedimos disculpas.-

LA PRIMERA REUNION PARA CONSTITUIR EL  
GRUPO DE TRABAJO "REFORMA", SE REALI\_  
ZARA EL DIA 25 DE AGOSTO A LAS 19,30  
EN SARMIENTO 819 piso 4º

## PANEL SOBRE REFORMA DE LA CONSTITUCION PROVINCIAL

Realizado el 30/7/93 Salón de la

Fundación Independencia

### PANELISTAS INVITADOS:

Dra. María Elena Martín: Docente de la Cátedra de Derecho Constitucional I de la Universidad Nacional de Rosario. Miembro del Instituto de Derecho Público y Ciencias Políticas del Colegio de Abogados de Rosario. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

Dr. Alberto Petracca: Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario. Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la misma Facultad. Diploma de Post Grado de Ciencias Sociales con Mención en Ciencia Política de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO)

Dr. Juan Carlos Gardella: Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador del Consejo de Investigación de la Universidad Nacional de Rosario. Director del Centro de Estudios e Investigación de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Ex Investigador y Docente de la Universidad de Colonia de la República Federal de Alemania. Ex Becario de la Fundación Humbolt (Rep. Fed. Alemana)

Dr. Iván Cullen: Profesor Titular de las Cátedras de Derecho Constitucional I y II de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Presidente del Instituto de Derecho Público y Ciencias Políticas del Colegio de Abogados de Rosario. Miembro Fundador y del Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Miembro Titular de la Asociación Iberoamericana de Derecho Constitucional.

Reformar la Constitución Provincial, no puede ser tarea de unos pocos. La norma fundamental que rige nuestra sociedad, es tarea de todos y cada uno de los habitantes de la Provincia.

Debe surgir del consenso del pueblo para tener perdurabilidad, para que no sea dañina para algunos y beneficiosa para otros.

Por eso es que consideramos trascendente que la ciudadanía tome como tema de debate un instrumento de la democracia que debemos perfeccionar para acompañar el devenir de tiempos cambiantes, en los que el pueblo debe asumir el protagonismo para que sus proyectos y aspiraciones no queden a merced de un grupo de iluminados, o peor aún de grupos de intereses que aseguren los propios desechando los de beneficio común.

Ni una Constitución ni ninguna otra norma legal, pueden asegurar por sí mismas el porvenir de los pueblos. Pero los pueblos sí pueden ser protagonistas directos si son capaces de plasmar en normas legales su voluntad dinámica de materializar un proyecto común.

Los tiempos políticos urgen. Asumir ésta responsabilidad que entendemos deben protagonizar entre otras, las entidades intermedias, es una tarea que deseamos trasladar a todos aquellos que con su trabajo y esfuerzo cotidiano dan vida a la Nación: los ciudadanos comunes y anónimos, los que dan vida a la democracia con su opinión y con su voto, los que hacen posible la existencia de entidades barriales, cooperativas, empresariales, sindicales, profesionales, universitarias y de bien público.

A ellos convocamos para constituir un Grupo de Trabajo para volcar en él sus inquietudes y propuestas, para resumir en un proyecto común la opinión ciudadana sin intermediarios y orientados por profesionales especializados que darán soporte técnico a los aportes que se realicen.

Enrique Grüning  
Coordinador

Dra. María Elena Martín

Quiero agradecer la invitación que me ha hecho el Consejo Económico y Social de la Intendencia Municipal y particularmente el Sr. Grüning, para poder exponer sobre las ideas que nosotros tenemos acerca de la reforma constitucional en la Pcia. de Santa Fe

Yo quiero partir de transmitir una concepción según la cual las instituciones de un país y sus constituciones, responden a una realidad de tiempo y espacio particular del momento en que han sido dictadas. Ninguna asamblea de legisladores puede pensar, por más ilustrada que sea, que las instituciones que conciben, pueden ser imperfectibles. Eso significaría pensar que la sociedad no evoluciona o que no se perfecciona.

Alberdi lo decía, cuando afirmaba que no existe una constitución que pueda ser válida para todas las necesidades y que las instituciones son como andamios de un arquitecto que hace un edificio, y que estos andamios deben colocarse de una forma o de otra según las necesidades de la construcción y las instituciones y la constitución misma, son instrumentos que deben servir a la construcción de la obra del edificio público.

Por lo tanto pensar que nuestra sociedad no ha aquilatado ninguna experiencia desde la sanción de nuestra Constitución, es totalmente erróneo. Yo creo que nuestra sociedad se ha perfeccionado, ha tenido una realidad histórica que la ha conmovido particularmente, y pensar que nos debemos ceñir a esas instituciones sería como viajar a Santa Fe en carreta cuando se dispone de colectivos aunque fueren vetustos.

Por lo tanto, nuestra Constitución Provincial requiere que se le hagan algunos ajustes, fundamentalmente destinados a profundizar nuestro sistema democrático y posibilitar una mayor participación.

Si analizamos nuestra Constitución, pensamos que es de una base democrática restringida, pensada para una sociedad sin participación.

Si tomamos en cuenta como se componen o como se eligen los órganos del poder político (el Legislativo y el Ejecutivo), vamos a ver a qué conclusión arribamos.

El Ejecutivo, o sea el Gobernador, representa a la primera minoría de los candidatos que se presentan a las elecciones. Su Cámara de Diputados está compuesta por 50 miembros de los cuales 28, que es un número importante, representan a la primer mi-



noría de los partidos que se presentan a elecciones. Su Cámara de Senadores, es decir un Senador por Departamento, en una suerte de una verdadera elección por circunscripción uninominal, representa cada uno de ellos en cada Departamento a la primer minoría de ese Departamento. Por lo tanto, creo que podemos llegar a la conclusión de que las desiciones en nuestra Pcia. las grandes desiciones en materia de salud, que hacen a la vida y el trabajo son adoptadas por lo que diría Deodoro Roca por la inmensa minoría de la Pcia.. Por lo tanto, no se discute yá que el pueblo es el fundamento de la autoridad. Eso es tan antiguo como el pensamiento político mismo.

El problema está en cómo se expresa esa voluntad y dónde se encuentra, o sea lograr el sistema que tenga la mayor equiparación entre la expresión gubernamental y la voluntad popular.

Por lo tanto, creo que en éste aspecto que acabo de reseñar, nuestra Constitución necesariamente, si creemos que la democracia es el sistema de vida más conveniente para la sociedad, exige una reforma que contemple un sistema proporcional que tenga en cuenta todo el espectro político de la Pcia.

Otros de los déficits, a grandes rasgos, que adolece nuestra Constitución, es que nuestro sistema constitucional es un sistema centralizado que se caracteriza fundamentalmente por la ausencia de la autonomía municipal, o sea la posibilidad de la autodeterminación de las localidades. Este sistema centralizado nos lleva a una serie de verdaderas deformaciones e ineficiencias en la estructura del poder, ya que las responsabilidades de la decisión política están distribuídas en forma verdaderamente ineficiente en cuanto al resultado de la gestión.

Algunos ejemplos son bastante ilustrativos y los vemos a diario. En materia de obras sanitarias, una necesidad real de la gente, es la instalación de cloacas. El Intendente ha manifestado en repetidas oportunidades: "La gente me pide cloacas, pero eso no es competencia Municipal". En éste caso, nuestro Municipio necesita pedir autorización a Obras Sanitarias de la Pcia.. O sea que depende para necesidades primarias, del poder central.

Otro ejemplo ilustrativo, es el caso de los árboles. La propiedad pertenece a la Pcia., y para sacar un árbol es necesario pedir autorización, y sería verdaderamente absurdo tuviese en su poder los 5000 expedientes que están tramitados ante la Municipalidad de pedidos de quita de árboles en la ciudad.

Luego, el famoso tema del carnet de conductor. Se toma el exámen en el Municipio y se rinde, pero se necesita un sellito

más en Santa Fe, dónde prácticamente el carnet va para ser plastificado, cuando en definitiva no tiene ninguna relevancia la intervención de la Prov.

Hay cuestiones mucho más importantes, como la paritaria municipal. En nues tra Pcia., por la particular estructura insticional, existe una paritaria única para un municipio de 2000 habitantes, frente a municipios de un millón de habitantes con realidades total y absolutamente distintas. Los ejemplos son numerosos pero fundamentalmente la conclusión a que podemos arribar con éste sistema de centralización del poder, es que lo que ven los ciudadanos, lo que percibe el hombre diariamente, es que se torna algo ajeno, inaccesible, dónde se toman las desiciones inapelables que afectan a su propia vida, sin posibilidad de acceder a esos funcionarios que se tornan en un verdadero monopolio o clase dirigente que concentra en sus manos la información y otras cuestiones.

Esto es una verdadera enajenación del poder que lo torna en algo distante de la realidad de la gente y hasta hostil a esa misma realidad.

La inclusión de la autonomía municipal en una futura reforma constitucional que abarque la posibilidad de la autodeterminación de sus instituciones, el autogobierno y la posibilidad de determinar su presupuesto en cuanto a sus ingresos y egresos, es una exigencia de la democracia y de la realidad de nuestra sociedad.

Hoy el ciudadano entiende que el municipio, y así lo percibe, es el primer escalón de toda una cadena institucional estatal, donde tiene la posibilidad más cercana de obtener la satisfacción de sus necesidades. Pero se encuentra que en los municipios los funcionarios no tienen muchas veces poder de desición real sobre determinadas cuestiones.

Otra de las reformas que a grandes rasgos debería incluir nuestra Constitución, y que si bien puede no ser compartida, considero oportuno someter a debate es la siguiente. Nuestra democracia liberal clásica, consideró al ciudadano como el único elemento reconocido de la sociedad. Es decir, el ciudadano era algo abstracto, desprovisto de egoísmo y de apetencias e intereses individuales, que elegía a sus representantes y esos representantes se convertían en exponentes del interés general de forma mágica. Vemos que la realidad no es así. Que en ella existen hombres concretos, con apetencias personales, condicionados por una realidad social, económica y cultural que tiene intereses particulares, que

se encuentra inmerso en una sociedad en la que se vincula con otros individuos y que configuran verdaderos círculos de intereses y que se concretan en instituciones, asociaciones, organizaciones intermedias que son parte de la vida real de la sociedad.

Hoy no podemos pensar que exista ningún poder político que pretenda tomar alguna decisión sin considerar qué actitud pueden tomar estas asociaciones que pueden generar grandes apoyos como también grandes turbulencias.

Creemos que en la forma democrática de tomar resoluciones, éstas no deben ser impuestas, sino que deben surgir de la coincidencia, del consenso, de la discusión y de la reflexión.

Nuestro país necesita un importante acuerdo de base, de coincidencias. Lo dijimos cuando creamos el Consejo Económico y Social. No porque lo haya creado yó, ya que fue la actual administración Municipal, pero hemos sostenido el criterio de que la mejor idea en una sociedad democrática, es la que es considerada la mejor por la mayoría. Por lo tanto, estas ideas, creemos que deben canalizarse institucionalmente, o sea debe canalizarse la posibilidad de participación de éstas instituciones en la arquitectura institucional del estado en la toma de decisiones a través de un Consejo Económico y Social que sea consultivo de los poderes políticos sobre todo en la discusión de determinados temas centrales en los cuales deba tomar decisión el poder político.

Esto es básicamente lo que quería transmitirles. La solución de los problemas de la democracia, no son cuestión de técnica constitucional o institucional. Creo también que las instituciones no son algo neutro, porque pueden favorecer una tendencia, posibilitar un desarrollo o pueden entorpecerlo.

Nuestra sociedad tiene una deuda con la democracia, que consiste en modificar nuestras instituciones, modificar nuestra Constitución, para posibilitar una mayor democracia, porque una sociedad vacía de participación y de coincidencias de ninguna manera puede ser representativa de la voluntad general. Además, reflexionando sobre el tema, es un problema que tiene una profunda raíz cultural en nuestra sociedad y es un problema que debemos de debatir, que consiste principalmente en devolver de alguna manera a la gente confianza en la capacidad de modificar la realidad que ella tiene. O sea la confianza que cada Argentino debe tener en sí mismo.

Ese es el valor cultural que debe tener toda reforma que profundice la democracia y debemos llevar la concepción de que la participación no es solamente un derecho para todos los hombres y

mujeres, sino que además es un deber que ennoblece la condición humana, tanto individualmente como de toda la sociedad.-

Dr. Alberto Petracca

Hay dos planos que me parecen relevantes al momento de pensar la cuestión de la reforma constitucional, y que pueden ser vir como un método o como una herramienta para cualquier cuestión que tenga que ver con la reforma constitucional.

Por un lado, es delinear el como o la forma que va a adoptar la reforma, valga la redundancia. El escenario político y social en el cual se va a desarrollar esa posible reforma.

Otra, es abordar el texto que va a ser objeto de modifi caciones de algún parámetro teórico, de algunas ideas políticas que permitan inventariar qué cuestiones podrían ser sometidas a reforma.

A la primera pregunta, que es cómo pensar la forma, que me preocupa mucho más que los contenidos particulares porque la suerte de una reforma está centrada en ése escenario de transformación de las instituciones, que es lo que va a llevar a que sea legítima o nó esta reforma y que puede hacer fracasar muy buenas intenciones. Por eso he inventariado algunas cuestiones que me pa rece que son relevantes al momento de abordar las formas.

La primera, es los mecanismos, las argumentaciones que se establecen entre la clase política y la sociedad para delinear el escenario de discusión constitucional. Si entendemos a la demo cracia, como una discusión, como un mecanismo de discusión, indudablemente el que va a iniciar el diálogo de argumentaciones va a ser la clase política. Por eso los partidos políticos tienen en el momento de constituir éste escenario de reforma una responsabi lidad sustancial.

Experiencias muy buenas, en el fondo fracasaron por la forma de constituir el escenario reformista. Recordemos el caso fracasado de la Pcia. de Buenos Aires o la discusión de régimen político en Brasil en abril de éste año, en el cual reformas sustantivas como la de república, monarquía, parlamentarismo o presi dencialismo fracasan, a mi forma de comprender la situación, por una deficiencia y mal intencionada argumentación de la clase polí tica.

Considero que en ésta cuestión, comanmente llamada opor tunidad de la reforma, el ensamble de partidos y de políticos tie nen una responsabilidad central y es indelegable ésta responsabi lidad. Los universitarios podemos participar en cuestiones técnicas, pero la discusión con la sociedad, éste diálogo democrático con la sociedad, que a veces se transforma en un monólogo que el ciudadano contesta con el voto, es responsabilidad exclusiva de

de los partidos.

La segunda cuestión es que la reforma debe hacerse respetando la mayor expresión de la democracia, entendida como la mayor participación de los ciudadanos en la voluntad del estado. Es decir, que la reforma debe contener la mayor cantidad de voluntades posibles. Por eso es que las normas constitucionales que según la tradición americana repiten el principio de que la decisión de la reforma debe ser tomada por las dos terceras partes de cada cámara, en el caso del artículo 114 de nuestra Constitución, que es una norma que se repite de la Constitución Nacional. Creo que ésta disposición legal no debe ser entendida como una traba, como una dificultad al poder constituyente que los mismos constituyentes han incluido, sino que la búsqueda a través de ésta norma, es la de una gran mayoría consensual detrás del proyecto de reforma. No es casual que llegado el momento de la reforma y de otras decisiones importantes, los constituyentes hayan recurrido a las dos terceras partes y nó a la mayoría absoluta.

Creo que la expresión clara de que la reforma debe ser democrática es respetando la norma, en el caso Pcial. del artículo 114 que establece una mayoría especial. Se comete un error al intentar utilizar algún otro mecanismo de democracia directa que es legítimo "per se", pero no es legítimo en cuanto no figura en la norma constitucional. Y sabemos bien que en el estado de derecho solamente son legítimas aquellas normas que derivan de la voluntad de la mayoría.

Por lo tanto, intentar presionar a la Legislatura con instituciones democráticas pero no constitucionales, implicaría poner éste segundo momento de la reforma en un peligro muy serio.

Una tercera cuestión que me parece relevante, es que la reforma debe implicar de alguna forma intereses colectivos, que superen los intereses individuales, sectoriales o partidarios. Esta es una responsabilidad central de la clase política y está reforzada por ésta idea de las dos terceras partes, sin la cual ninguna reforma puede ser pensada en los términos que yo denominaría "el egoísmo político", el interés de uno o de algun partido político, porque automáticamente la legitimidad y la legitimación de esa Constitución estaría seriamente en peligro.

Carlos Nino, en una de sus últimas obras, habla de la Constitución como forma. El recurre a un ejemplo muy interesante: cuando se construían las catedrales medioevales, cualquier arquitecto sabía que no iba a llegar a ver la obra concluída, y que él era parte de una obra que venía de siglos.

Hace ésta idea de racionalidad colectiva que implica pensar reformar una constitución. La clase política debe pensar que una reforma constitucional implica reformar una cuestión de generaciones anteriores y que va a implicar la vida de generaciones futuras. Por eso creo que eso del "egoísmo político" puede afectar seriamente cualquier proyecto de reforma.

Por lo tanto, me parece que ésta cuestión del escenario en el cual se plantea el ámbito racional sobre la reforma, el respeto a las normas procedimentales establecidas y la superación de los intereses coyunturales, son tres planos que ayudan a comprender ésta cuestión de oportunidad más que de necesidad de la reforma.

Por otro lado, podríamos intentar responder a la segunda de las preguntas, a la cual ya hizo referencia la Dra. Martín. Construido éste escenario de reforma, qué cuestiones serían posibles de reformar.

Si el estado de derecho es un conjunto de ideas a las cuales la constitución se acerca o se aleja en mayor medida, yo diría que hay tres ideas centrales que tienen mayor vitalidad en éste estado de derecho de fin de siglo: la idea de democracia, en el sentido de buscar la mayor cantidad de voluntades en las decisiones del estado; la idea del gobierno de las leyes, para evitar la arbitrariedad del poder público y contrapuesto a la idea de gobierno de los hombres; y por último, la idea de la tolerancia como contraposición al dogmatismo político.

Podemos analizar cuanta democracia, cuanta legalidad, cuanta tolerancia hay en el texto de la Constitución Provincial y en cierta forma, estos tres planos me podrían ayudar a hacer un inventario, que no voy a hacer yo aquí. Simplemente voy a ejemplificar cuestiones que podrían llegar a considerarse en el momento de pensar la reforma.

En la cuestión de la democracia, coincido con lo que decía la Dra. Martín. Creo que el modelo constitucional de Santa Fe es un modelo de minoría excluyente. Es un modelo de legislatura en la cual una minoría se queda durante cuatro años con el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, la capacidad de nombrar jueces del Poder Judicial, el manejo de la Administración Pública entre otras cosas. Esto produce lo que yo llamo "congelar" en el tiempo a la clase política durante cuatro años, porque los partidos de oposición saben que están limitados a ser simple oposición, y en ningún momento van a poder tener responsabilidad política relevante, más que hacer ese control que significa ser minoría. Creo que

está seriamente afectada la idea de democracia cuando no se respeta la proporcionalidad, porque no hay posibilidad de transacción, de compromiso político, porque hay una minoría que se queda con todo el poder político.

Yo sé que ésto es visto como forma de eficacia política frente a lo que puede ser el debate lento y tedioso de los parlamentos. Aquí se insinúan dos modelos democráticos: la democracia que está en la eficacia del Jefe de Estado, o la posibilidad de que sea el parlamento el lugar de la democracia. Estos son dos modelos que en la Constitución están claramente reflejados.

Otro déficit de democracia, por usar las palabras de Nino, es la falta de participación directa. Hoy cualquiera de las constituciones que han sido reformadas después de 1983, incluyen las instituciones del referendun, de la consulta popular o de la revocatoria de mandatos.

Podríamos señalar tambien como déficit democrático serio, la falta de autonomía municipal.

Son algunos ejemplos que ayudan a pensar a la Constitución de Santa Fe, y si soporta o no soporta un test de dosis de democracia en sus artículos.

Vale hacer una aclaración. Al momento de reflexionar sobre la reforma de la Constitución, no solamente podemos tener en cuenta los déficits del texto constitucional, sino que debemos tener en cuenta los déficit de la práctica constitucional de la sociedad política santafesina.

La sociología podría ayudar mucho a saber cuales son las percepciones que la sociedad tiene respecto a sus autoridades y hay muchas demandas que la gente o el sentido común expresa, que podrían ser reflejadas como mejores prácticas políticas en la reforma que se realice.

La segunda gran confrontación que debería someterse a revisión es si pueden mejorarse los grados de legalidad. Se me ocurre un ejemplo que tal vez no esté ubicado correctamente, pero es la deficiente y cuestionable mecánica para la selección y ascenso de los jueces, que lleva a que éste poder dependa de la discrecionalidad total del Ejecutivo y de su holgada mayoría en la Legislatura, ya que ni siquiera hay posibilidades, como puede darse en el orden nacional, de cierto grado de negociación, todo lo que implica un déficit muy serio.

Por último, si la Constitución es sometida a la idea de la tolerancia política, frente a cualquier idea de dogmatismo y que tiene que ver con los Derechos Humanos, la Constitución pa-



sa acertadamente el exámen, no así la práctica política de la Provincia, aunque hay normas, como la existencia de una religión oficial que indica claramente una tendencia dogmática, que hoy las constituciones provinciales han superado.

Para terminar, me preocupa mucho más el ámbito en el cual se constituya la reforma que los puntos posibles a ser refomados, porque de la legitimidad de lo primero va a depender la legitimidad de lo segundo.

Creo que la clase política tiene en claro que la Constitución tiene un papel muy fuerte en la sociedad política, pero no puede hacerse cargo a la Constitución de todos nuestros males o hacerle sentir a la sociedad que de una reforma constitucional depende la solución de los conflictos de nuestra sociedad.

La Constitución y el Estado de Derecho ayudan a resol-ver algunas cuestiones, pero no son la solución de todas.-

Dr. Juan Carlos Gardela

Reforma Constitucional y Derechos Humanos

Hay dos problemas. Uno, el de si se debe poner en marcha, o n6, los mecanismos previstos para poder llevar a cabo la reforma de la Constituci6n. Con respecto a la Constituci6n Provincial, se trata del dictado de una ley especial que declara la necesidad de la reforma, mecanismo bien diferente del establecido por la Constituci6n Nacional; en el caso de 6sta 6ltima, la necesidad de la reforma se formula a trav6s de una declaraci6n del Congreso, que no tiene el car6cter de las leyes ordinarias, es decir, entre otras cosas, que no puede ser iniciada por el Poder Ejecutivo ni vetada por 6l.

Otro es el problema de qu6 art6culos o materia de la Constituci6n han de reformarse. Esto lo determina la ley que convoca a la Convenci6n Reformadora. Si la ley declara la necesidad de reforma parcial, la Convenci6n no puede ir m6s all6 de la voluntad de la ley, incluyendo otras materias. En 6ste sentido, ella est6 vinculada a la ley en el sentido de que debe reformar lo que el legislador consider6 que deb6a reformarse. Dicho de otra manera: la Convenci6n puede decidir que no existe la necesidad de la reforma declarada por ley.

Como se v6, se trata de un complejo procedimiento, bien pensado, si se except6a, en lo que se refiere a la Constituci6n Provincial, la participaci6n que 6sta otorga al Poder Ejecutivo en la reforma constitucional, apart6ndose en 6ste punto de 6sta manera de lo que dispone la Constituci6n Nacional sobre el r6gimen representativo republicano.

Si digo que el procedimiento est6 bien pensado, es porque permite que el ciudadano com6n tome parte en dos oportunidades en el debate. En primer lugar, antes de la declaraci6n del Poder Legislativo, y en segundo t6rmino, si 6ste emite esa declaraci6n, en las discusiones que en la opini6n p6blica preceden a la elecci6n de la Convenci6n Reformadora y pueden acompa6ar despu6s con sus cr6ticas, las deliberaciones de la misma.

Por supuesto, la participaci6n del ciudadano no se agota en los dos momentos que acabo de se6alar. Hay que agregar la que deriva del principio de democracia indirecta, seg6n el cual legisladores y convencionales representan al pueblo. Como en la actualidad hay una desconfianza muy extendida con respecto a la vigencia efectiva de 6ste principio, una parte de los ciudadanos, sin

perjuicio de sostener que la democracia representativa debe manterse y avanzar, piensa que la actitud más prudente en éste momento es rechazar de plano la puesta en marcha de los mecanismos que pueden llevar a una reforma constitucional. Razonan de la siguiente manera: si la debilidad del principio representativo en la práctica es yá fuente de riesgos cuando se trata de las leyes ordinarias, y ni qué hablar cuando se trata del Poder Ejecutivo, con mayor razón será peligroso cuando se trata de reformas de la Constitución.

Otros, adoptando una actitud más audaz, piensan que ese modo de razonar es equivocado, sin perjuicio de reconocer que es cierto lo que se dice sobre la vigencia a medias de la democracia representativa, un hecho que sería muy peligroso desconocer para quienes están del lado de la democracia. Hay que reconocer esa realidad, se dice, pero al mismo tiempo trabajar para superarla. En el contexto del problema sobre la reforma constitucional, la manera de superarla consistiría en algo muy simple y muy difícil pero que sería factible todavía: que los ciudadanos exijan a los partidos políticos programas de reforma precisos y concretos, y candidatos confiables.

Nótese que la actitud que he llamado "prudente" no niega la posibilidad de la reforma (ésto está establecido tanto en la Constitución Nacional como en la de la Provincia), sino su oportunidad en ésta situación concreta que vivimos. Se piensa que si se opera una reforma en la actualidad no será para asegurar mejor y ampliar las libertades y derechos fundamentales del ciudadano, sino para fortalecer aún más al Poder Ejecutivo.

Nótese también que, por su parte, la actitud que califiqué como más audaz no solo reconoce la posibilidad en abstracto de la reforma, sino: que además considera que de la puesta en marcha en éste momento de los mecanismos para llevarla a cabo puede resultar un cambio del texto constitucional que asegure mejor y con más amplitud los derechos y libertades fundamentales.

No es difícil darse cuenta de que las dos posturas tienen algo en común: la preocupación por la defensa de esos derechos del ciudadano común. En ésto se diferencian claramente de los proyectos oficialistas sobre reforma constitucional hasta ahora conocidos, que se despreocupan de tales derechos y apuntan al fortalecimiento todavía mayor del Poder Ejecutivo.

Llegamos así al segundo de los problemas que al comienzo señalaba, el de qué artículos o materias de la Constitución han de reformarse. En éste punto, la Teoría de los Derechos Huma

nos tienes mucho que decir. Me limito a algunos de los puntos mas esenciales.

Por de pronto, hay en la Constitución -Nacional o Provincial- cosas que no pueden abolirse, y que forman un marco del cual una Convención Reformadora no puede salir. Entre ellas se encuentra por ejemplo, la adopción del régimen representativo-republicano-federal o, dicho de otra manera, la adopción del modelo del Estado de Derecho con estructura federal y municipal.

En segundo lugar, deseo señalar cómo desde el punto de vista de la Teoría de los Derechos Humanos hay que rechazar una idea que con frecuencia circula hoy entre algunos políticos y juristas. Se trata de lo siguiente: no se va a reformar la parte dogmática, sino solamente la orgánica de la Constitución. En mí o pinion se trata de un error (sofisma) que puede llegar a ser muy peligroso. Porque en realidad la parte dogmática depende en su viabilidad de la parte orgánica: de nada vale declarar derechos y garantías si al Ejecutivo fuerte, que ya existe, introducido desdichadamente en la Constitución en cierto momento de nuestra historia se lo fortalece aún más, estableciendo por ejemplo la posibilidad de reelección del Presidente o Gobernador, o llevando a la Constitución la doctrina -en mí opinión errónea- de los decretos de "necesidad y urgencia", que acrecienta el poder del Ejecutivo en detrimento del Legislativo.

Para terminar, diré que, en mi opinión, la reforma de la Constitución, si se pone en marcha, debiera ir exactamente en dirección opuesta a la mencionada. Debiera fortalecer al Legislativo y Judicial frente al Ejecutivo y acrecentar la descentralización a través del régimen municipal. Así se podría garantizar mejor la vigencia efectiva de los derechos y libertades declarados para el ciudadano en la parte dogmática de la Constitución, una parte que, por supuesto, debiera ampliarse incorporando explícitamente los nuevos derechos fundamentales establecidos en las convenciones internacionales y regionales sobre Derechos Humanos. Así podríamos/<sup>acercarnos</sup> a aquel ideal del gobierno de la ley y no de los hombres, o mejor dicho: de hombres que se guían por la ley.-

Dr. Iván Cullen

Quiero facilitar a los organizadores de éste evento, que ponen a la consideración del debate público el tema tan importante de la reforma de una constitución, en el caso que nos ocupa, de la Provincia de Santa Fe.

Las tres exposiciones que hemos escuchado son de un alto nivel. Han hecho un enfoque muy claro del problema. Se podrá compartir o nó, pero traen puntos concretos a éste debate que por supuesto nos debe convocar, porque una reforma de una Constitución de un estado, en éste caso provincial, en la que todos debemos tener participación e intervención, es algo muy importante.

Yo quiero recordarles qué ha pasado en el constitucionalismo provincial o qué ha pasado históricamente.

Uds. saben que cuando se sanciona la Constitución de 1853, que la Provincia de Buenos Aires no interviene (esos 13 ranchos como se decía despectivamente, los 13 ranchos éramos las 13 Provincias), siguiendo el texto de 53 y trabajando penosamente ese Congreso Nacional en Paraná -porque lógicamente Bs.As. no estaba en la Confederación- aquel texto de la Constitución del 53 decía que las Constituciones Provinciales debían ser sometidas a revisión por el Congreso Nacional.

Quiere decir que hay un primer período donde las 14 Provincias (porque Bs. As., separada del resto de la Confederación también lo hizo) tuvieron sus Constituciones Provinciales antes de 1860, Constituciones éstas que requirieron la aprobación del Congreso Nacional. Este período fue breve, porque en el 60 se modifica la Constitución, se elimina esa cláusula, y entonces las Constituciones Provinciales comienzan a modificar aquella Constitución condicionada de la primera etapa de la Confederación y aparece un período que arranca, por supuesto, después de 1860 y que concluye en los primeros años del presente siglo, 1905 a 1907, en nuestra Provincia concretamente en 1907.

Todos los estados provinciales aparecen organizados con el molde de la Constitución Nacional, del mecanismo de elección de Gobernador de manera similar al Presidente, a través de elecciones indirectas; del funcionamiento de una Legislatura con parámetros parecidos al Congreso Nacional; de un Poder Judicial independiente; de una reforma a través de convenciones, etc.

El primer aire de modernización viene curiosamente en lo que podríamos llamar la etapa del conservadurismo. En los años 30, concretamente 32,34,35, varias Constituciones Provinciales

tienen un período de aggiornamiento. Un período de aggiornamiento que curiosamente apunta a darle una mayor intervención al estado. Uds. saben que lúcidamente, Oyanarte califica éste período histórico de nuestro país, como el intervencionismo conservador.

El estado en éste período - esto es consecuencia de la crisis económica del año 29 que repercute en todo el mundo y también en el país- toma medidas intervencionistas totalmente contradictorias con el ideario liberal que la misma gente que la pone en práctica, ahora las está llevando adelante.

Varias Constituciones Provinciales se adecuan a éstas posiciones y dentro de éste período, un poco antes en la Provincia de Santa Fe, viene una Constitución muy moderna que quiere incorporar aquellos aires de renovación del constitucionalismo social que empiezan con Weimar y con Méjico en 1917 y 1919 y en la Constitución de 1921.

Uds. saben que ésta Constitución del 21 fue vetada por el Gobernador radical Mosca, no se puso en vigencia, luego la puso en vigencia el Gobernador Luciano Molinas, le costó la intervención y en definitiva fue una Constitución efímera que prácticamente no rigió en el país.

Esta Constitución, debo recordar, consagraba la Autonomía Municipal, y se sancionaron Cartas Municipales en Santa Fe y en Rosario como consecuencia de ella.

Al quedar sin efecto ésta Constitución de 1921, volvimos a la Constitución de 1907, que en realidad era de 1900, reforada en 1907. Viene el Peronismo. Uds. saben que allí se reformó la Constitución Nacional y en esa reforma se hicieron cosas que no deben volver a hacerse, y todos tenemos que estar muy alerta en éste punto.

Una de las barbaridades que se hicieron es que en las disposiciones transitorias, se determinó la prórroga de los mandatos, es decir a los Legisladores que estaban cuyos mandatos venían, en determinado momento se los prorrogó, para poder unificar con los nuevos mandatos establecidos por la Constitución Nacional.

Otra de las cosas que no deben hacerse, y que nosotros tenemos que estar alertas para que no se hagan, es que autorizó a la Legislatura de cada Provincia -que eran todas oficialistas desde yá- a que ellas, sin convocar a Convención Constituyente, reformaran a las Constituciones Provinciales y así se hizo. Todas las Provincias fueron dictando entonces Constituciones Provinciales nó a través del procedimiento de una Convención elegida por el pueblo, sino de la misma Legislatura, de acuerdo a estas normas

habilitantes de la Constitución Nacional.

Pero claro, vino el año 55. Uds. saben que un decreto, diríamos así un Bando Militar de el año 56, deja sin efecto la Constitución del 49. Al dejar sin efecto la Constitución del 49 nacional, deja sin efecto todas las Constituciones Provinciales que se habían dictado como consecuencia de la del 49. Entonces no nosotros volvemos a 1900-1907, y todo el país vuelve a la etapa anterior, ya sea la etapa de fines de siglo, principios de éste siglo o ya sea la etapa de los años 20-30.

Pero estamos hablando 1956,57,58: aquí se produce otro fenómeno, gran parte del país eran territorios nacionales y estos territorios nacionales se provincializan, se hacen provincias.

Las 14 Provincias originarias pasan a ser 22 Provincias porque hay 8 territorios nacionales que logran ese status provincial y sancionan sus primeras constituciones en éstas épocas, con un condicionamiento político que no hay que desconocer. Se hizo en pleno gobierno militar de Aramburu y se hizo con la proscripción del Peronismo. Quiere decir que todas estas Provincias modificaron sus Constituciones de 1957, que son Chaco, Chubut, Formosa, La Pampa, Misiones, Neuquén, Río Negro y Santa Cruz. Se hacen con un proceso bastante desprovisto de legitimidad por la proscripción de una importante fuerza política en todos los movimientos, en todas las elecciones de esas Convenciones.

Llegamos a la etapa -porque éste país que ha tenido tantos vaivenes en los gobiernos de facto que por supuesto Uds. lo conocen bien- del desarrollismo y ahí viene un aire renovador que no alcanza a concretarse más que en Corrientes, muy tenuemente en Catamarca tardíamente (porque la reforma de Catamarca es de 1966) y en Santa Fe. En Santa Fe sí, en el año 62 la reforma es importante. Una reforma significativa, una reforma que moderniza la Constitución, que nos saca de la situación atávica de 1900-1907 y que nos coloca dentro de las Constituciones modernas del país y más previsoras sobre la posibilidad de tratar de llevar adelante una gestión de gobierno más eficaz como sustento democrático y con aquellas notas de tolerancia y legalidad como nos señalaban los oradores que me precedieron.

Pero ésta reforma del 62, yo les quiero contar que la Convención está reunida, no termina su trabajo y el 29 de marzo cae con un golpe militar (Arturo Fondizi). La Convención de Santa Fe no había aprobado absolutamente nada. Seguía funcionando porque hubo un interregno de unos días antes de que vinieran las intervenciones. Primero cayó el Gobierno Nacional y después se fue-

ron haciendo las intervenciones federales de éste gobierno militar a las distintas provincias. Aquellos Hombres del 62, yo creo que con una gran visión, apuraron el procedimiento porque sabían que en cualquier momento se venía la Intervención Federal y terminaba la Convención, y el 14 de abril sancionaron el texto de la Constitución.

Este apresuramiento, frente a ésta circunstancia política motivó que dentro del contexto general bastante positivo, hubiera algunos baches que lógicamente hay que tratar de solucionar y que generan conflictos que tal vez con mayor tiempo o mayor tranquilidad para reflexionar no hubieran pasado en otras circunstancias históricas.

Luego viene el año 83.

Todo éste proceso postergado de adecuación de la reforma de la Constitución, viene ahora signado por un deseo y una certeza de que nunca más va a haber un desconocimiento de los derechos fundamentales, y que nunca más puede haber en éste país una ruptura del orden constitucional.

Estamos muy próximos a batir un record: 10 años seguidos de gobierno constitucional. Esto hace mucho tiempo que no lo tenemos, y éste espíritu, la idea de la democracia, incluso se reflejó en la misma expresión en la campaña del candidato triunfante (del 83) que puso como bandera recitar, Uds. lo recordarán, el Preámbulo de la Constitución Nacional.

Vale decir, todos los argentinos estábamos convocados a preservar el estado de derecho,

No queríamos saber mas nada de soluciones mesiánicas ni de golpear cuarteles para que vayan a buscar un mecanismo de gobierno que la democracia no nos daba. Esto caló muy hondo, y vino un proceso muy intenso de reformas constitucionales.

Fijense que desde el año 85, que es la primera, hasta este año, que es la última, la de Corrientes, se reformaron 13 constituciones provinciales, es decir, serían 12 y tendríamos que agregar la nueva provincia que es Tierra del Fuego, en el año 1991.

Se reformaron todas aquellas constituciones que venían de lejos, aquellas que venían del siglo pasado. Se reformaron las que venían de la etapa conservadora y algunas no se pudieron reformar.

Estas reformas, no todas son muy buenas. Creo a mi modesto entender, que a veces son constituciones que nosotros llamamos semánticas, porque tienen muchas aspiraciones declamatorias y poca efectividad en las instituciones para llevarlas a cabo. Pero hay que reconocer que estaban imbuidas de un espíritu liberal, de



un espíritu republicano, que es inevitable en las circunstancias históricas. No olviden Uds. que cuando se sancionó la Constitución Nacional - que veníamos de la dictadura rosista- el artículo 29, que es aquel que castiga como infames traidores a la Patria cuando se le dá la suma del poder público a los gobernantes, fue el único artículo aprobado por aclamación por toda la Convención. Es decir que esa parte emotiva, consecuencia de una circunstancia histórica, es bastante difícil evitar que en una Asamblea Constituyente se pueda traducir. Y esa parte emotiva se tradujo. Técnicamente no es la adecuada.

Nosotros vamos a ver en esas constituciones que se establecen penas para aquellos que han colaborado con gobiernos militares. Cualquiera sabe que no es facultad de las provincias establecer sanciones de naturaleza penal porque ésta es una atribución de la Nación, pero hay que reconocer que había allí un componente emotivo.

Nosotros tenemos la ventaja que estamos un poco fuera, que vemos con un poco más de serenidad, vemos con claridad un panorama institucional y entonces podemos reflexionar más pausadamente, sobre en qué situación está la Constitución de la Pcia., que no es una mala Constitución, es relativamente nueva, tiene 30 años y si en realidad se justifica emprender el camino de la reforma.

No estamos en la situación de Tucumán, que necesariamente tenía que modificar una constitución que era del siglo pasado, o en la misma situación de Corrientes, que mantenía el sistema indirecto de elección de gobernador y provocó tres intervenciones federales porque se llegó a un empantanamiento en el proceso electoral, que no pudieron solucionar en el Colegio Electoral y tuvieron que modificar la Constitución para hacerlo incluso dentro de la intervención federal.

Nosotros teníamos varios problemas solucionados. Tenemos solucionados en la Constitución de la Provincia un buen cuadro normativo de los derechos fundamentales, incorporamos los derechos más modernos, derechos de la segunda, de la tercera generación, están en la C.P., no solo la parte de los derechos sociales, sino de la ecología, del medio ambiente, la protección de la flora, la fauna, etc.. Tenemos organismos de control como el Tribunal de Cuentas, tenemos un Poder Judicial unificado a través de una Corte con la inamovilidad o estabilidad pertinente de los miembros del Poder Judicial, pero en éstos últimos tiempos se han detectado algunos problemas que yo creo que son serios y que exigen la re-

forma. Yo creo que éstos problemas, además de los que han sido se  
ñalados aquí, quiero señalarles algunos otros que por sí solos  
justifican que se haga éste debate y que la reforma se realice.

El primero de ellos, es el funcionamiento de la Justicia.

Les quiero contar que la C.P., que se hace por una ideo  
logía desarrollista, y en pleno período desarrollista, preserva  
con ese criterio para la C.S., la exclusividad en todas las deci-  
siones de los conflictos contenciosos administrativos. Vale decir  
todo lo que afecta al desenvolvimiento del estado, no solamente  
en lo que se refiere a contrataciones con empresas, sino también  
en toda la relación de Derecho Público, la C.P. determina que es  
competencia exclusiva de la Corte.

Esto qué provoca?. Esto provocó que la C.S. hoy esté  
prácticamente en un colapso. Para que tengan una idea, cualquier  
empleado de una Comuna pequeña del norte o del sur de la Pcia.  
que tenga un accidente y que tenga que reclamar una indemnización  
o una modificación de categoría, o un problema de un sumario admi  
nistrativo porque no le preservaron el derecho de defensa, o un  
jubilado que pretende que le adecuen su salario de acuerdo a lo  
que corresponde a lo que ganan los que están en actividad, tiene  
que ir directamente a la Corte. Entonces en la C.S. se concentran  
cientos, miles de juicios que no hay ninguna posibilidad de que  
los resuelva con determinada celeridad.

Este problema se hace mucho más grave, porque a partir  
del año 1986 en un procedimiento jurisprudencial que sigue en 1987  
y concluye en 1988 la Corte Nacional establece en tres casos, que  
son el caso Estrada, el caso Cristou y el caso Di Macio, una doc-  
trina muy clara en materia de control de constitucionalidad.

Qué dice la Corte Nacional?. La Corte Nacional dice que  
cuando uds. tienen un problema de inconstitucionalidad, aún cuando  
sea un problema de interpretación de la Corte Federal, siempre tie  
nen que ir primero a reclamar la protección constitucional a la  
Corte Provincial.

En una palabra, hoy no se puede ir directamente a la  
Corte Nacional. Necesariamente, y aquí recojo la preocupación del  
Dr. Gardela de la protección de los Derechos Constitucionales,  
cualquier litigante que tenga la afección a un Derecho Constitucio  
nal, necesariamente tiene que ir a la Corte Pcial., y la C.Pcial.  
tiene cientos y miles de expedientes por ese problema de la compe-  
tencia exclusiva de lo contencioso administrativo. Nosotros tene-  
mos que sacar esta competencia que se puso en el año 62, y tenemos  
que reforzar a la C.Pcial como Tribunal de garantías constituciona

les. Esta es para mí una reforma que hoy se hace imprescindible y que por sí sola justifica todo el proceso de reforma.

En segundo lugar, y se dijo aquí por los tres expositores anteriores, y yo coincido con ellos, el problema del régimen municipal.

La Constitución de S.Fe, se enmarca dentro de una concepción doctrinaria donde los municipios no tienen autonomía, sino que tienen una suerte de descentralización meramente autárquica. Los municipios, lo señaló bien la Dra. Martín, están organizados de acuerdo a la ley. La Constitución no les da ese grado de descentralización que puede ser autonomía plena o semiplena. Eso depende de los distintos sistemas que todos aspiramos para tener una mejor gestión en los intereses locales.

Este tema se buscó solucionar a través de una interpretación jurisprudencial mediante la cual se pretendía y esto lo digo con toda claridad porque fue aquí en Rosario el problema, se pretendía que aún cuando la C.P. no lo dijera por una interpretación del artículo 5 de la C.N., que alguien en el orden nacional, la Corte concretamente, nos impusiera autonomía o exigiera que aquí hubiese autonomía. Este proceso tuvo, en primer lugar que superar una jurisprudencia de la Corte de 80 años que venía diciendo reiteradamente, las municipalidades no son más que entes autárquicos descentralizados. En el año 1989, la misma Corte que un año antes en dos casos había mantenido ésta jurisprudencia tradicional, no dice que todas las municipalidades son meramente entes autárquicos, sino que determina que para cumplir la exigencia del art. 5, hay que asegurar un grado de suficiente posibilidad de desarrollo al municipio que no signifique la destrucción de éste régimen municipal.

El dictamen de la Procuradora de la Corte, es mucho más claro que lo que dijo después la Corte, porque la Procuradora de la Corte plantea con toda claridad el problema - también se sale de la jurisprudencia de la Corte- dice: sres., cuantas constituciones provinciales se han reformado, nosotros no podemos seguir diciendo que obligatoriamente todos los municipios son autárquicos, si ya hay 8 o 10 constituciones que dicen que son autónomos. Nosotros tenemos que decir que la Constitución no exige ni que sean autárquicos ni que sean autónomos, que la C.N. lo que exige es que no se destruyan y el régimen lo va a fijar la misma constitución provincial.

En otro caso del año 91, la misma Corte, cambiando la composición, aclara más ésta jurisprudencia y ya toma lo que dijo en aquella oportunidad la Procuradora. Y la jurisprudencia, hoy y en dos casos que son de la ciudad de Rosario, es clara en éste sentido: la C.N. no

exige como condición, de acuerdo al artic. 5 de sus disposiciones que las provincias tengan autonomía municipal. Cada provincia tiene que determinar en su Constitución el régimen de autonomía. Y dice más: la provincia de S.Fe no tiene autonomía y no por eso es ilegítima..

Ergo, sino se modifica la Constitución, no hay autonomía municipal en la P. de S.Fe. Esto de acuerdo a la jurisprudencia actual de la Corte.

La única forma en que podemos contemplar la aspiración generalizada de lograr una mayor autonomía de los municipios, es modificando la C.P.

Y esto es nuevo. Todo esto ha pasado en la Pcia. en los últimos dos o tres años. Segundo tema entonces, la necesidad de establecer una autonomía en los municipios.

El tercer tema, me parece a mí hace al trabajo parlamentario. El trabajo parlamentario y la relación entre el Ejecutivo y la Legislatura, requiere modernamente celeridad, porque los tiempos políticos no permiten dilaciones prolongadas. Yo diría que en casi todos los sistemas se preveen mecanismos para agilizar el trabajo parlamentario. Casi el más común, es aquel que permite impulsar proyectos de ley de urgente tratamiento, en los cuales se pone un plazo al Legislativo para que se expida, y si no se expide éste proyecto que ha mandado el Ejecutivo se considera aprobado. Es una forma de evitar que con la inercia se trabe la acción de gobierno. No es el único. Están todos los sistemas de delegación legislativa, están todos los sistemas de decretos de necesidad y urgencia, que deben ser precisamente regulados y precisamente limitados para evitar excesos como ha pasado en el orden nacional, que se han dictado más de 150. Hasta se ha dicho que es legislación de urgencia ver un partido de fútbol, porque éste decreto en el problema de la televisación de los partidos de fútbol, aunque uds. no lo crean, es un decreto de necesidad y urgencia. Es decir que el Presidente ha equiparado la necesidad y urgencia de un cataclismo financiero como pudo ser el Plan Bonex, que uds. recordarán fue un caso típico, que la Corte lo convalidó en el caso Peralta, lo equipara con ver un partido de fútbol, lo cual es un disparate desde todo punto de vista.

Precisamente para evitar todos esos excesos, es importante que esto quede perfectamente regulado, como lo hacen muchas constituciones provinciales modernas y también en el orden internacional.

Pero no solo esto. Aquel apuro que yo les comentaba con el que se sancionó la C.P., provocó muchos errores en la forma de redacción del trámite legislativo. Yo les cuento dos, que tuvieron alguna

repercusión en casos concretos. Uno es el problema del veto parcial. El veto parcial dá lugar o ha dado lugar en la provincia a diferentes interpretaciones sobre si se puede promulgar o nó la parte no vetada, y otro es el veto con enmiendas, tema sobre el cual precisamente en el aeropuerto de la ciudad de Rosario, se planteó la cuestión, no sabemos cómo la vá a resolver en definitiva el Gobernador, porque la discusión allí, dado la confusión del texto constitucional, es si el veto con enmienda provoca o nó la caducidad del proyecto, sino es tratado dentro de los 30 días.

Yo les doy ésto, sin entrar en mayores detalles, para decirles que hay una serie de deficiencias puntuales provocadas por ese apuro, como el hecho de no haber incluido al Vice Gobernador. Se acuerdan cuando se enjuició al Vice Gdor., algunos constitucionalistas decían: no lo pueden enjuiciar porque no está dentro del texto constitucional. Se lo habían olvidado en ese apuro porque ya los estaban por hechar, y no pusieron al Vice Gobernador.

Todos estos detalles, o aquel otro que provocó el pleito que es tremendo a mi entender, que es el que priva de estabilidad a los Jueces a los 66 años. Uds. saben que en nuestra Pcia. un Juez que tiene 65 años no tiene estabilidad. El Gobernador lo puede echar de un plumazo y el Gobernador echó de un plumazo a un Ministro de la Corte en la época del Dr. Reviglio o Vernet, no recuerdo, que fue el Dr. Tettamanzi. Lo echó con un decreto y nadie dijo nada, dejando de lado cualquier situación personal, nosotros no podemos permitir que una persona que esté juzgando y a ese nivel, lo puedan echar por un decreto del Gobernador, cuando es el Tribunal que interviene en todos los casos contra la Pcia.

El años pasado, a fines del año pasado, otro Ministro de la Corte actual, planteo un caso judicial porque empezó a salir en todos los diarios que le iban a pedir la renuncia con base en ese artic. Y obtuvo de la Corte Nacional un amparo que impidió que se lo pudiera destituir. Quiere decir que ésta norma de la Constitución que es totalmente contraria al régimen republicano, porque no puede haber un Juez que no tenga estabilidad - esto es una barbaridad- tambien hay que modificarla.

Como ésta, hay varias pero ya son menores. Yo estoy dando los lineamientos básicos, porque me parece que en la charla no tenemos que ahondar en más detalles.

Creo tambien que es necesario incorporar mecanismos de democracia directa. Los mecanismos de democracia directa son un resorte, una válvula de escape, tienen que ser por supuesto muy prudentes, que permiten muchas veces, cuando se produce éste divorcio entre la

sociedad y sus representantes, que haya una expresión rotunda, clara, categórica del mismo pueblo sobre determinado tema. Tal vez el elemento más significativo haya sido aquel plebiscito del 5 de agosto en la Pcia. de Bs.As.. Fíjense qué curioso, los dos partidos mayoritarios provocan el plebiscito, lo apoyan, ellos hacen la reforma de la Constitución que requería que el pueblo de la Pcia. de Bs.As. la aceptara y sin embargo el pueblo de la Pcia. de Bs.As., pese a los dos partidos que tienen el 85 o 90 % de los votos en todas las elecciones, no lograron imponer la mayoría, porque el pueblo intuyó y no se equivocó, que había en esa reforma constitucional muchas trampas que no quería aceptar. Entonces la posibilidad de estos mecanismos de democracia directa me parece que también tienen que estar en una reforma de la Constitución.

Otro punto, es el referido a las enmiendas parciales. La Constitución tiene un mecanismo sumamente complejo de reforma. Esto está bien, pero tiene algunos inconvenientes.

A veces hay algunos desajustes menores, y provocar todo un proceso de reforma hace que esos desajustes no se solucionen. Varias constituciones provinciales, la más típica es la de Mendoza, tienen la posibilidad de reformas, de enmiendas parciales, con un procedimiento que es aprobado por la Legislatura con una mayoría calificada, y luego un plebiscito que sería referendun en éste caso, a los efectos de aprobar a su vez el pueblo en forma directa esa enmienda parcial de un solo artic.. No se me escapa que existen otros temas que yo creo que van a estar en el debate, como lo ha planteado la Dra. Martín, el tema electoral. Está el problema de la parte dogmática de la C.P. Yo no comparto. Creo que hay que ser muy cuidadoso en esa temática, porque lo peor que nos puede pasar, es hacer una Constitución semántica, pero básicamente lo que yo quiero transmitirles, es que en mi criterio éste proceso se justifica y éste proceso se hace necesario por estos cuatro o cinco temas puntuales, concretos, que no tienen solución sino a través de una reforma de la C.P. Por eso me complace que hayamos comenzado éste debate.

Espero que siga, que lo podamos completar y nosotros contribuiremos un poco con algunas ideas en él, a los efectos de aclarar un poco las cosas, y tratar de llegar a buen puerto en esto que necesariamente lo vamos a tener que hacer, que es la reforma de la C.P.

Gracias.

# Derecho Constitucional Provincial

Sobre la reforma de la Constitución  
de Santa Fe

Si hay un tema que ronda recurrentemente a los políticos santafesinos desde 1983, ese es el de la reforma de la constitución provincial, la que sin embargo no ha logrado echar raíces entre los ciudadanos.

Así las cosas, este punto vacante de la vida política santafesina, propone al menos tres cuestiones. Primero, el diseño de las formas de la reforma para que se articule la decisión de la clase política con las necesidades políticas de la sociedad civil, o lo que podría definirse también, como la estrategia de legitimación de los resultados. En segundo lugar, el despliegue del marco legal para que la misma transite de acuerdo con la legalidad, y en especial lo relacionado con los problemas de interpretación y aplicación de la Constitución Provincial. Y por último, el punto que se debe encarar sin dilaciones, la redacción de la agenda de la reforma: qué objetivos, qué instituciones, incluiremos en el debate colectivo. Los tres forman parte del mismo círculo.

## El escenario de la reforma

Veamos el primero de los problemas. Cabe preguntarnos, por qué la clase política no puede, al menos hasta estos días, instalar e intentar legitimar el tema en la sociedad, corriendo el riesgo si no lo logra, de ingresar en un proceso político complejo, y por lo tanto imprevisible, sin haber alcanzado los grados de consenso necesarios al no ser capaz de encajar correctamente en el camino adecuado.

Nace a su vez, la necesidad de alcanzar el compromiso de los ciudadanos, por el cual éstos se sientan políticamente demandantes de necesidades constitucionales tangibles y por lo tanto profundamente interesados en los cambios jurídicos.

Crear que la puesta en práctica de los artículos 114 y 115 de la Constitución Provincial que se analizarán más adelante, y que establecen los marcos legales, garantizan por sí sólo la legitimidad de la reforma es un grave error. El respeto a esta normativa es esencial para la legitimidad de la futura constitución, pero la legalidad excluyente, sin considerar las prácticas políticas que con ella se deben enlazar, llamémosle el debate clase política/sociedad civil, puede conducir a un rotundo fracaso.

Por eso estas cuestiones se cierran en una, centrífuga y prioritaria: el diálogo entre los ciudadanos y la clase política debe garantizar que aquéllos, encarnen la reforma como necesidad política, que se

incorporen como partícipes del proceso y la reclamen como propia. En otras palabras, si las necesidades constitucionales no son creíbles, cotidianas, o si a su vez, no se las conoce o degeneran en objetivos no explicitados, atrapados en los intereses excluyentes de los políticos o los partidos, la cuestión queda viciada, y es bueno recordar que en las reformas constitucionales, que por naturaleza están siempre destinadas a conmover la sutil estructura del estado de derecho, esas prácticas de la clase política, transparentarán un alto grado de irresponsabilidad.

## Las reglas de la reforma

El segundo de los puntos que propusimos al comienzo, es el vinculado con la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales provinciales relacionadas con la cuestión.

El proceso debe iniciarse con la sanción de una ley especial que declare la necesidad de la reforma la que debe ser aprobada por las dos terceras partes de los miembros de cada una de las cámaras de la Legislatura. El Gobernador tiene la atribución de vetarla y llegado este caso, para su promulgación, se requiere una nueva insistencia legislativa que alcance igual número de voluntades.

Es esa ley la que demarca la verdadera dimensión sustantiva de la reforma constitucional: si abarcará la totalidad de la carta magna o será sólo parcial, facultándose en este último supuesto para reformar solamente los artículos o materias que expresamente se enumeren.

Fijada la agenda, será una Convención compuesta por sesenta y nueve diputados, número igual a la totalidad de los miembros de la Legislatura, (integrada por cincuenta diputados y diecinueve senadores), quienes deben ser elegidos directamente por el pueblo, la que decidirá en definitiva.(2) Detengámonos en este punto del trámite. Hay dos momentos críticos que provocarán un fuerte debate y que merecen ser focalizados, porque en ellos el modo de interpretar la norma puede ser crucial.

(1) Alberto Petracca, Profesor Titular ordinario de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario.

(2) Para los convencionales se exigen las mismas calidades que para ser diputado provincial; es decir, ser argentino, tener al menos 22 años y, si no hubiera nacido en la Provincia, 2 años de residencia inmediata en ésta, según lo establece el art. 33 de la Constitución Provincial. El cargo es compatible con cualquier otro nacional, provincial o municipal. (Art. 114)



Por un lado, el debate de la ley declarativa, que adopta siempre, una forma imperfecta, donde como sabemos la mayoría de un partido puede hacer de la deliberación un mero trámite parlamentario, para luego imponer con sus votos el contenido de la agenda al no tener por lo general, la necesidad de acordar con la oposición. Además, la capacidad de vetar las leyes que la Constitución le otorga al titular del Poder Ejecutivo, somete la reforma al tamiz del Gobernador, quien puede vetarla parcialmente, (art. 59 de la CP), pudiendo sentirse tentado en aplicarlo sobre alguno de los puntos que no gozan de su consenso, tomando de esta manera un fuerte protagonismo en el trámite de la declaración.

El otro punto crítico hasta el momento de la sanción de la ley declarativa, es fijar cuáles serán los criterios que la misma adoptará, como establece el artículo 115, para determinar "las bases fundamentales de la elección, instalación y término de la Convención Reformadora". En ese debate parlamentario no solamente se redactará el temario de la reforma, sino que también se fijarán las normas para las elecciones generales de los convencionales.

Entre estos se encuentra uno de los ejes sobre los que se asienta el trámite y es la adopción del sistema electoral que se aplicará para la integración de la Convención. ¿Se elegirá el sistema de mayorías, como en la integración de la Cámara de Diputados de la Provincia, el de circunscripciones uninominales como es el caso del Senado, o el sistema de representación proporcional?; y a su vez, ¿qué sistema de cálculo se utilizará para la asignación de las bancas? No se agotan en estos los interrogantes que requieren respuestas consensuadas, ya que al estar en vigencia la ley del doble voto simultáneo (ley de lemas), la inclusión o no de la misma en las reglas electorales para la convención será otro paso crítico en las modalidades de su integración.

El resto de las reglas establecen: la Convención Constituyente, no podrá pronunciarse sobre artículos o materias que no le fueron sometidos, no estando obligada a aceptar los que aprobó la Legislatura, si considera que no existe a su criterio, la necesidad suficiente. (Artículo 115). El plazo para sesionar, será determinado por la ley de convocatoria, pero la Convención podrá prorrogar el término

de su duración una sola vez y por la mitad del plazo que se le ha fijado. Agrega el artículo 115 que "si vencido el plazo legal de duración la convención no se hubiera expedido sobre todos los puntos susceptibles de reforma, se entenderá que ésta no se ha producido en parte alguna". Hasta aquí, las reglas de juego.

## La agenda de la reforma

El contenido de la reforma es el gran debate ausente, cuando la rediscusión de las normas que organizan el estado de derecho provincial aparece justificado por motivos evidentes. La constitución de 1962 forma parte de un período del constitucionalismo provincial impregnado por los hechos históricos de la época, reconociendo por lo tanto, niveles de democracia incompatibles con la etapa iniciada en 1983 en casi todas las provincias argentinas, las que en su gran mayoría han reformado sus estatutos constitucionales. Además, luego de la re-

forma constitucional de 1994, la provincia de Santa Fe debe adecuarse a la Constitución Nacional, entre otros temas, en el relacionado con la autonomía municipal (artículo 123 de la CN).

La democratización de la constitución debe permitir alcanzar entre otros objetivos, una reformulación de las relaciones entre

los tres poderes del estado, unos mayores niveles de participación política, una mejor eficacia de los derechos y garantías, la constitucionalización de los principios del régimen electoral como reaseguro del régimen político y una efectiva autonomía de los municipios. Estos contenidos deben ser matrices ético/políticas al momento de construir la agenda, utilizándolos a modo de brújula para esbozar un temario capaz de darle un contenido sustantivo a la reforma. Veamos brevemente algunos.

El Poder Judicial, debe transitar hacia niveles de mayor autonomía en relación a los otros dos y democratizar sus formas de integración y sus prácticas procedimentales. Un Consejo de la Magistratura, integrado con independencia del Poder Ejecutivo, con capacidad para designar y remover a los jueces es uno de los puntos. La oralidad y los juicios por jurados, la creación de la policía judicial darán mas eficacia a los derechos de los ciudadanos.

El Poder Ejecutivo, paradójicamente puede de-

*"Crear que la puesta en práctica de los artículos 114 y 115 de la Constitución Provincial que se analizarán más adelante, y que establecen los marcos legales, garantizan por sí sólo la legitimidad de la reforma es un grave error. El respeto a esta normativa es esencial para la legitimidad de la futura constitución, pero la legalidad excluyente, sin considerar las prácticas políticas que con ella se deben enlazar, llamémosle el debate clase política/sociedad civil, puede conducir a un rotundo fracaso."*

mocratizárselo al alejarlo de los otros dos poderes. Al excluirle las amplísimas atribuciones para intervenir en la conformación del Poder Judicial, y al obligarlo a consensuar sus políticas con una Legislatura integrada proporcionalmente, que refleje las distintas opiniones de los ciudadanos, y darle así un mayor

peso y protagonismo al Poder Legislativo. En esta dinámica de relaciones políticas, el poder del Gobernador se atenúa y se hace más transparente.

El Poder Legislativo, debe integrarse por una sola cámara, ya que el Senado no realiza una representación legítima, ni funcionalmente necesaria. Debe avanzarse hacia una integración unicameral que combine la representación proporcional con la representación territorial (con circunscripciones medianas de entre 6 a 10 candidatos) y a su vez renovarse en forma bianual la mitad de las bancas, lo que garantizará, al igual que en la Cámara de Diputados de la Nación, un claro conocimiento de la voluntad popular cuando la gobernación transite por la mitad de su gestión.

No debemos olvidar que la pertenencia pública de los santafesinos se bifurca para concentrarse en dos espacios sociales y políticos distintos, pero superpuestos. Los ciudadanos son actores de dos tensiones al interior de la provincia. Por un lado, sus relaciones políticas se desarrollan en el estado autónomo provincial, y por otro, como miembros de la dinámica cotidiana de sus municipios. Recordemos que más del noventa por ciento de los santafesinos

*"El otro punto crítico hasta el momento de la sanción de la ley declarativa, es fijar cuáles serán los criterios que la misma adoptará, como establece el artículo 115, para determinar "las bases fundamentales de la elección, instalación y término de la Convención Reformadora". En ese debate parlamentario no solamente se redactará el temario de la reforma, sino que también se fijarán las normas para las elecciones generales de los convencionales."*

viven en conglomerados urbanos y que gran parte de sus demandas son dirigidas a estos últimos.

Estos municipios son los que tienen que desplegar una compleja y extensa contención política, mucho mayor que la que pueden realizar los departamentos, los que no reconocen en su demar-

cación y organización, una tradición histórica y no representan por lo tanto una unidad territorial política o una entidad socioeconómica que les otorgue singularidad política. Es un error justificar el bicameralismo santafesino con las argumentaciones que son pertinentes para el Senado de la Nación que tiene su razón de ser, en la forma federal del Estado Nacional.

Esta municipalización de la vida política se democratiza por dos instancias: en primer lugar por la realización de la autonomía garantizada en el artículo 123 de la CN y en segundo lugar, con una inclusión de los municipios en los órganos centrales provinciales de gobierno.

Evaluemos la creación de un Consejo de Municipalidades y Comunas, integrado por sus titulares, para asesorar y dictaminar en las cuestiones vinculadas con sus atribuciones y que sea partícipe activo de las políticas de los tres poderes provinciales.

Dijimos que estas tres cuestiones, son parte de un mismo círculo. Es difícil pensar en una sin rozar las otras. Encarar las tres a la vez permitirá alcanzar resultados jurídicos y políticos satisfactorios para todos los santafesinos.



# Derecho Constitucional Provincial

Sobre modificaciones a la Constitución  
de Santa Fe

# Escenario, forma y fines de las modificaciones a la Constitución de Santa Fe

Alberto Petracca

*Profesor Titular ordinario de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la U.N.R.*

Si hay un tema que ronda recurrentemente a los políticos santafesinos desde 1983, ese es el de la reforma de la constitución provincial, la que sin embargo no ha logrado echar raíces entre los ciudadanos.

Así las cosas, este punto vacante de la vida política santafesina, propone al menos tres cuestiones. Primero, el diseño de las formas de la reforma para que se articule la decisión de la clase política con las necesidades políticas de la sociedad civil, o lo que podría definirse también, como la estrategia de legitimación de los resultados. En segundo lugar, el despliegue del marco legal para que la misma transite de acuerdo con la legalidad, y en especial lo relacionado con los problemas de interpretación y aplicación de la Constitución Provincial. Y por último, el punto que se debe encarar sin dilaciones, la redacción de la agenda de la reforma: qué objetivos, qué instituciones, incluiremos en el debate colectivo. Los tres forman parte del mismo círculo.

## El escenario de la reforma

Veamos el primero de los problemas. Cabe preguntarnos, por qué la clase política no puede, al menos hasta estos días, instalar e intentar legitimar el tema en la sociedad, corriendo el riesgo si no lo logra, de ingresar en un proceso político complejo, y por lo tanto imprevisible, sin haber alcanzado los grados de consenso necesarios al no ser capaz de encajar correctamente en el camino adecuado.

Nace a su vez, la necesidad de alcanzar el compromiso de los ciudadanos, por el cual éstos se sientan políticamente demandantes de necesidades constitucionales tangibles y por lo tanto profundamente interesados en los cambios jurídicos.

Creer que la puesta en práctica de los artículos 114 y 115 de la Constitución Provincial que se analizarán más adelante, y que establecen los marcos legales, garantizan por sí sólo la legitimidad de la reforma es un grave error. El respeto a esta normativa es esencial para la legitimidad de la futura constitución, pero la legalidad excluyente, sin considerar las prácticas políticas que con ella se deben enlazar, llamémosle el debate clase política/sociedad civil, puede conducir a un rotundo fracaso.

Por eso estas cuestiones se cierran en una, centrífuga y prioritaria: el diálogo entre los ciudadanos y la clase política debe garantizar que aquéllos, encarnen la reforma como necesidad política, que se incorporen como partícipes del proceso y la reclamen como propia. En otras palabras, si las necesidades constitucionales no son creíbles, cotidianas, o si a su vez, no se las conoce o degeneran en objetivos no explicitados, atrapados en los intereses excluyentes de los políticos o los partidos, la cuestión queda viciada, y es bueno recordar que en las reformas constitucionales, que por naturaleza están siempre destinadas a conmover la sutil estructura del estado de derecho, esas prácticas de la clase política, transparentarán un alto grado de irresponsabilidad.

### Las reglas de la reforma

El segundo de los puntos que propusimos al comienzo, es el vinculado con la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales provinciales relacionadas con la cuestión.

El proceso debe iniciarse con la sanción de una ley especial que declare la necesidad de la reforma la que debe ser aprobada por las dos terceras partes de los miembros de cada una de las cámaras de la Legislatura. El Gobernador tiene la atribución de vetarla y llegado este caso, para su promulgación, se requiere una nueva insistencia legislativa que alcance igual número de voluntades.

Es esa ley la que demarca la verdadera dimensión sustantiva de la reforma constitucional: si abarcará la totalidad de la carta magna o será sólo parcial, facultándose en este último supuesto para reformar solamente los artículos o materias que expresamente se enumeren.

Fijada la agenda, será una Convención compuesta por sesenta y nueve diputados, número igual a la totalidad de los miembros de la Legislatura, (integrada por cincuenta diputados y diecinueve senadores), quienes deben ser elegidos directamente por el pueblo, la que decidirá en definitiva.<sup>(1)</sup> Detengámonos en este punto del trámite. Hay dos momentos críticos que provocarán un fuerte debate y que merecen ser focalizados, porque en ellos el modo de interpretar la norma puede ser crucial.

Por un lado, el debate de la ley declarativa, que adopta siempre, una forma imperfecta, donde como sabemos la mayoría de un partido puede hacer de la deliberación un mero trámite parlamentario, para luego imponer con sus votos el contenido de la agenda al no tener por lo general, la necesidad de acordar con la oposición. Además, la capacidad de vetar las leyes que la Constitución le otorga al titular del Poder Ejecutivo, somete la reforma al tamiz del Gobernador, quien puede vetarla parcialmente, (art. 59 de la CP), pudiendo sentirse tentado en aplicarlo sobre alguno de los puntos que no gozan de su consenso, tomando de esta manera un fuerte protagonismo en el trámite de la declaración.

El otro punto crítico hasta el momento de la sanción de la ley declarativa, es fijar cuáles serán los criterios que la misma adoptará, como establece el artículo 115, para determinar «las bases fundamentales de la elección, instalación y término de la Convención Reformadora». En ese debate parlamentario no solamente se redactará

el temario de la reforma, sino que también se fijarán las normas para las elecciones generales de los convencionales.

Entre estos se encuentra uno de los ejes sobre los que se asienta el trámite y es la adopción del sistema electoral que se aplicará para la integración de la Convención. ¿Se elegirá el sistema de mayorías, como en la integración de la Cámara de Diputados de la Provincia, el de circunscripciones uninominales como es el caso del Senado, o el sistema de representación proporcional?; y a su vez, ¿qué sistema de cálculo se utilizará para la asignación de las bancas? No se agotan en estos los interrogantes que requieren respuestas consensuadas, ya que al estar en vigencia la ley del doble voto simultáneo (ley de lemas), la inclusión o no de la misma en las reglas electorales para la convención será otro paso crítico en las modalidades de su integración.

El resto de las reglas establecen: la Convención Constituyente, no podrá pronunciarse sobre artículos o materias que no le fueron sometidos, no estando obligada a aceptar los que aprobó la Legislatura, si considera que no existe a su criterio, la necesidad suficiente. (Artículo 115). El plazo para sesionar, será determinado por la ley de convocatoria, pero la Convención podrá prorrogar el término de su duración una sola vez y por la mitad del plazo que se le ha fijado. Agrega el artículo 115 que «si vencido el plazo legal de duración la convención no se hubiera expedido sobre todos los puntos susceptibles de reforma, se entenderá que ésta no se ha producido en parte alguna». Hasta aquí, las reglas de juego.

### La agenda de la reforma

El contenido de la reforma es el gran debate ausente, cuando la rediscusión de las normas que organizan el estado de derecho provincial aparece justificado por motivos evidentes. La constitución de 1962 forma parte de un período del constitucionalismo provincial impregnado por los hechos históricos de la época, reconociendo por lo tanto, niveles de democracia incompatibles con la etapa iniciada en 1983 en casi todas las provincias argentinas, las que en su gran mayoría han reformado sus estatutos constitucionales. Además, luego de la reforma constitucional de 1994, la provincia de Santa Fe debe adecuarse a la Constitución Nacional, entre otros temas, en el relacionado con la autonomía municipal (artículo 123 de la CN).

La democratización de la constitución debe permitir alcanzar entre otros objetivos, una refor-

mulación de las relaciones entre los tres poderes del estado, unos mayores niveles de participación política, una mejor eficacia de los derechos y garantías, la constitucionalización de los principios del régimen electoral como reaseguro del régimen político y una efectiva autonomía de los municipios. Estos contenidos deben ser matrices ético/políticas al momento de construir la agenda, utilizándolos a modo de brújula para esbozar un temario capaz de darle un contenido sustantivo a la reforma. Veamos brevemente algunos.

El Poder Judicial, debe transitar hacia niveles de mayor autonomía en relación a los otros dos y democratizar sus formas de integración y sus prácticas procedimentales. Un Consejo de la Magistratura, integrado con independencia del Poder Ejecutivo, con capacidad para designar y remover a los jueces es uno de los puntos. La oralidad y los juicios por jurados, la creación de la policía judicial darán mas eficacia a los derechos de los ciudadanos.

El Poder Ejecutivo, paradójicamente puede democratizárselo al alejarlo de los otros dos poderes. Al excluirle las amplísimas atribuciones para intervenir en la conformación del Poder Judicial, y al obligarlo a consensuar sus políticas con una Legislatura integrada proporcionalmente, que refleje las distintas opiniones de los ciudadanos, y darle así un mayor peso y protagonismo al Poder Legislativo. En esta dinámica de relaciones políticas, el poder del Gobernador se atenúa y se hace más transparente.

El Poder Legislativo, debe integrarse por una sola cámara, ya que el Senado no realiza una representación legítima, ni funcionalmente necesaria. Debe avanzarse hacia una integración unicameral que combine la representación proporcional con la representación territorial (con circunscripciones medianas de entre 6 a 10 candidatos) y a su vez renovarse en forma bianual la mitad de las bancas, lo que garantizará, al igual que en la Cámara de Diputados de la Nación, un claro conocimiento de la voluntad popular cuando la gobernación transite por la mitad de su gestión.

No debemos olvidar que la pertenencia pública de los santafesinos se bifurca para concentrarse en dos espacios sociales y políticos distintos, pero superpuestos. Los ciudadanos son actores de dos tensiones al interior de la provincia. Por un lado, sus relaciones políticas se desarrollan en el estado autónomo provincial, y por otro, como miembros de la dinámica cotidiana de sus municipios.

Recordemos que más del noventa por ciento de los santafesinos viven en conglomerados urbanos y que gran parte de sus demandas son dirigidas a estos últimos.

Estos municipios son los que tienen que desplegar una compleja y extensa contención política, mucho mayor que la que pueden realizar los departamentos, los que no reconocen en su demarcación y organización, una tradición histórica y no representan por lo tanto una unidad territorial política o una entidad socioeconómica que les otorgue singularidad política. Es un error justificar el bicameralismo santafesino con las argumentaciones que son pertinentes para el Senado de la Nación que tiene su razón de ser, en la forma federal del Estado Nacional.

Esta municipalización de la vida política se democratiza por dos instancias: en primer lugar por la realización de la autonomía garantizada en el artículo 123 de la CN y en segundo lugar, con una inclusión de los municipios en los órganos centrales provinciales de gobierno.

Evaluemos la creación de un Consejo de Municipalidades y Comunas, integrado por sus titulares, para asesorar y dictaminar en las cuestiones vinculadas con sus atribuciones y que sea partícipe activo de las políticas de los tres poderes provinciales.

Dijimos que estas tres cuestiones, son parte de un mismo círculo. Es difícil pensar en una sin rozar las otras. Encarar las tres a la vez permitirá alcanzar resultados jurídicos y políticos satisfactorios para todos los santafesinos.

<sup>1</sup> Para los convencionales se exigen las mismas condiciones que para ser diputado provincial; es decir, ser argentino, tener al menos 22 años y si no hubiera nacido en la Provincia, 2 años de residencia inmediata en ésta, según lo establece el art. 33 de la Constitución Provincial. El cargo es compatible con cualquier otro nacional, provincial o municipal. (Art. 114)

# Sistemas electorales

# Sistemas electorales

## Apuntes - Notas



# Sistemas electorales

## Apuntes - Notas

Sanción Ley de Lemas -  
Notas al margen

Asiento Petrucci



Ley de Lemas

Cámara de Senadores de la Provincia de Santa Fe

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA SANCIONA CON FUERZA DE

L E Y :

ARTICULO 1º.- La Provincia de Santa Fe adapta como sistema electoral el instituto del "doble voto simultáneo", que a efectos de la presente se designará indistintamente como sistema "de lemas".

ARTICULO 2º.- A los fines de la presente Ley, considérase "lema" a los partidos políticos reconocidos para su actuación en los distintos niveles territoriales y a las alianzas entre ellos concertadas; y "sub-lemas" a las agrupaciones o corrientes internas de un mismo lema dispuestas a presentar listas comunes de candidatos para una elección general y que contaren con el reconocimiento del Tribunal Electoral de la Provincia conforme se reglamenta por esta Ley.

4% del Padrón Cívico

ARTICULO 3º.- El lema pertenece al partido político o alianza que lo haya registrado. Es obligatorio para los sub-lemas el uso del nombre del lema al que tributan.

ARTICULO 4º.- A los fines electorales provinciales, municipales o comunales, cada sub-lema podrá presentar candidatos propios a Gobernador y Vicegobernador; Diputados; Senadores Provinciales; Intendentes; Concejales y/o Comisiones Comunales conforme al ámbito de actuación territorial para el que obtengan reconocimiento de acuerdo a las disposiciones de la presente Ley.

ARTICULO 5º.- La elección de Gobernador y Vicegobernador; Senadores Provinciales e Intendentes Municipales se efectuará en forma directa (sin intermediación de colegios electorales) y a simple pluralidad de sufragios (sin que se requieran mayorías especiales o calificadas), acreditando al sub-lema que hubiere obtenido mayor cantidad de sufragios el total de votos emitidos en favor de su mismo lema y para la categoría electoral de que se trate.

a) no se requiere reglamento del PE.

b) Cf con art 115 y voto por A1 si se alia a B2 y no se B p p se > afiliado, un voto se acumula por if a B4

Long N - 10524

Redundancia  
Acumulación



## Cámara de Senadores de la Provincia de Santa Fe

ARTICULO 6º.- Para la distribución de los cargos a Diputados Provinciales, se estará a lo dispuesto al respecto por la Constitución provincial (Artículo 32), adjudicándose las bancas así obtenidas por cada Lema en relación proporcional D'Hont a los votos obtenidos por cada uno de sus sub-Lemas.

ARTICULO 7º.- Para la distribución de los cargos que corresponda integrar a cada Consejo Municipal, se aplicará el sistema proporcional D'Hont, primero entre Lemas y luego entre Sublemas.

ARTICULO 8º.- Para la elección de Comisiones Comunales se adjudicará mayoría y minoría entre los dos Lemas que hubieren obtenido mayor cantidad de sufragios, según su orden. Igual criterio se seguirá respecto de la Comisión de Contralor de Cuentas.

A la minoría se adjudicará el último miembro titular y el último suplente de dichos Organos, siempre y cuando hubiere obtenido, como mínimo, el veinte por ciento (20%) de los votos válidos emitidos.

a) ARTICULO 9º.- En las Comunas de tres miembros, el Lema mayoritario tendrá < de 1500 h. C derecho a la proclamación de los candidatos postulados por el Sublema propio que hubiere obtenido mayor cantidad de sufragios, sin perjuicio del derecho de minoría consagrado en el Artículo 8º, e incorporando como segundo suplente de cada Organo, al primer titular que hubiese sido postulado por el segundo Sublema propio más votado, siempre que este último hubiere tributado, cuanto menos, el diez por ciento (10%) de los votos válidos emitidos.

a) ARTICULO 10º.- En las Comunas de cinco miembros, el Lema mayoritario tendrá > de 1500 h. C derecho a la proclamación de los candidatos del Sublema propio que hubiere obtenido más sufragios, sin perjuicio del derecho de minoría acordado por el Artículo 8º, e incorporando en el último cargo titular y suplente de cada Organo a cubrir por el Lema al primer y segundo postulante a los mismos del Sublema propio que hubiere obtenido la segunda cantidad de sufragios, siempre que este último hubiere tributado, cuanto menos, el diez por ciento (10%) de los votos válidos emitidos.

ARTICULO 11º.- En los casos de los Artículos 6º al 10º, producido un fallecimiento, incapacidad sobreviniente, renuncia, separación del cargo y/o cualquier otra causal que imposibilite la asunción o ejercicio del cargo, los reemplazos se harán siguiendo el orden correlativo de postulación (corrimiento) de las nóminas de titulares y luego suplentes, según

a) incluye un nuevo piso para la minoría  
la ley de Comunas (art 130) dice "el p. minoritario deberá haber obtenido el 20% de los votos alcanzados por el candidato + artífice de la lista mayoritaria"  
origen de C. de Fomento



## Cámara de Senadores de la Provincia de Santa Fe

al Sublema

rándose que quien se incorpore al Cuerpo pertenezca al mismo Lema de quien produjo la vacante.

ARTICULO 12º.- A los fines de que un Sublema pueda ser tenido como tal para todos los actos y efectos electorales, deberá solicitar su reconocimiento ante el Tribunal Electoral Provincial, mediante la presentación de su acta constitutiva, la que deberá estar rubricada, en calidad de promotores, por no menos de cinco (5) afiliados al Lema al que pretende tributar o a los Partidos que lo integren y expresar además:

- a) Nombre adoptado por el Sublema (para cuyo posterior reconocimiento el Tribunal Electoral respetará el criterio de prioridad temporal, cuidando de evitar designaciones que por similitud puedan inducir a error o confusión del electorado entre Sublemas del mismo o diferente Lema); → *rige la ley Provincial de P.P.*
- b) domicilio legal en la Sede del Tribunal Electoral;
- c) designación de apoderados, en número no mayor de tres (3), y para la representación legal del Sublema en todas las cuestiones electorales de su interés.

ARTICULO 13º.- Todos los trámites ante el Tribunal Electoral serán efectuados por los Apoderados del Sublema, quienes serán responsables por la veracidad de lo expresado en las respectivas presentaciones y documentos.

ARTICULO 14º.- Anón de los extremos formales del Artículo 12º, el reconocimiento de un Sublema quedará subordinado a la acreditación de cantidad suficiente de avales, la que se hará simultáneamente a la presentación mediante planillas con individualización del nombre, matrícula, domicilio y rúbrica del avalista, y con arreglo a las siguientes determinaciones:

- a) Para los Sublemas Provinciales, se requerirá un aval mínimo del seis por ciento (6%) del padrón de afiliados al Lema en todo el territorio provincial, el que deberá asimismo incluir, necesariamente, el seis por ciento (6%) del padrón de afiliados de catorce (14) Departamentos.
- b) Para los Sublemas Departamentales se exigirá un diez por ciento (10%) de avalistas surgidos del padrón de afiliados al Lema con domicilio en el Departamento de que se trate, excepción hecha de los Departamentos La Capital y Rosario en que el requisito se entenderá satisfecho con una proporción del tres por ciento (3%). En ambos casos, asimismo, tales avales deberán incluir iguales porcentajes respectivos obtenidos de los padrones de, por lo menos, el cincuenta por ciento (50%) de los Distritos del Departamento.

1) ? a qué se refiere ?



## Cámara de Senadores de la Provincia de Santa Fe

*Distrito*  
(c) Para los Sublemas Distritales, se estará a las siguientes proporciones, sobre el padrón de afiliados al Lema con domicilio en cada Distrito: 1) Ciudades de Santa Fe y Rosario, tres por ciento (3%); 2) Demás Municipalidades, seis por ciento (6%); 3) Comunas de cinco miembros, ocho por ciento (8%); 4) Comunas de tres miembros, diez por ciento (10%).

ARTICULO 15º.- Obtenido su reconocimiento, los Sublemas quedarán facultados para concertar frentes y alianzas con otros lemas o con Sublemas del mismo o distinto Lema, a fines de concurrir al comicio con una misma nómina de candidatos.

En tales hipótesis, las nóminas resultantes serán tenidas como Sublemas del Lema que tuviere reconocida mayor cantidad de afiliados en el ámbito territorial de actuación. *en qué momento? se cuenta?*

ARTICULO 16º.- Verificados los extremos de ley, el Tribunal Electoral procederá mediante auto fundado y dentro de los diez (10) días corridos siguientes a la presentación, a reconocer (o denegar) la personalidad solicitada por el Sublema, lo que se notificará a sus apoderados y al del lema al que perteneciere.

*11 a')*  
ARTICULO 17º.- Los Sublemas que hubieren obtenido su reconocimiento para un ámbito territorial mayor (conforme al orden de prelación del Artículo 14º), quedarán facultados por esa sola circunstancia a postular candidatos en todas las categorías correspondientes a niveles territoriales inferiores, con arreglo a los artículos siguientes.

*a''*  
ARTICULO 18º.- Desde la publicación de la convocatoria y hasta cincuenta (50) días antes del acto eleccionario, los Sublemas presentarán ante el Tribunal Electoral sus nóminas de candidatos, los que deberán reunir los requisitos propios del cargo para el que se los postule y no estar comprendidos en las inhabilidades de ley. Conjuntamente con el pedido de oficialización, deberá especificarse la matrícula, clase y domicilio electoral de cada candidato, sirviendo su rúbrica de constancia de aceptación de la postulación.

ARTICULO 19º.- Se denegará la pretensión de oficializar candidaturas en los siguientes casos:

1) Si la postulación de Gobernador y Vicegobernador no fuera hecha por un Sublema conjuntamente con, por lo menos, diez y seis (16) candidatos a Senadores por otros tantos Departamentos y una lista completa de Diputados Provinciales que actúen bajo una misma designación.

2) Si la postulación de un Intendente no se hiciera en forma conjunta con una lista completa de Concejales titulares y suplentes para la misma ciudad y bajo la misma designación.

*a) cuando puede denegar?*

*a') el camino más fácil...*

*a''') qué requisitos? los del h. p. los de la ley de p. p los de la C. P. n.*

*cf. art 30  
ley P.P.*



## *Cámara de Senadores de la Provincia de Santa Fe*

ARTICULO 20º.- El Tribunal Electoral verificará de oficio el cumplimiento de los extremos legales y, en su caso, correrá vista por cuarenta y ocho horas hábiles al apoderado del Sublema a fin de que practique los saneamientos, sustituciones o integraciones a que hubiere lugar.

Producida la oficialización de las candidaturas los Sublemas someterán a la aprobación del Tribunal con una antelación no inferior a los treinta (30) días de la fecha del comicio, en modelo de las boletas del sufragio que habrán de ser utilizadas, las que deberán ser confeccionadas en papel diario común y adecuarse a las dimensiones y características tipográficas establecidas en el Código Electoral Nacional. Tendrán, asimismo, tantas secciones como categorías de candidatos comprenda la elección, claramente separadas entre sí por una línea o troquel, no admitiéndose la inclusión en la "Boleta-Sábana" de Sublemas que actúen bajo una designación distinta a la de los niveles territoriales mayores.

ARTICULO 21º.- Las Boletas incluirán en su parte superior la designación del Lema a que pertenecen y la letra atribuida al mismo mediante sorteo que a tales efectos realizará el Tribunal. Los Sublemas se distinguirán añadiendo bajo aquellos datos identificatorios, su propia denominación distintiva y el número que les fuere adjudicado por el Tribunal según el orden temporal del reconocimiento.

Producida la oficialización del modelo de boleta, cada Sublema deberá suministrar al Tribunal dos ejemplares por cada mesa receptora dentro del término de cinco (5) días corridos.

ARTICULO 22º.- Los Sublemas podrán designar fiscales generales y de mesa para el acto comicial, los que acreditarán su carácter mediante un poder extendido por los respectivos apoderados.

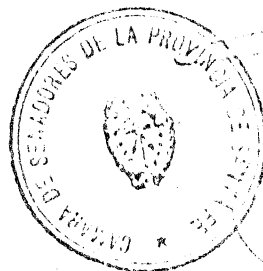
ARTICULO 23º.- En cuanto no se opongan a la presente, serán de aplicación la ley provincial Nº 9280 y el Código Electoral Nacional.

ARTICULO 24º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Ley Electoral. Distribución de cargos elecciones*  
30.10.83

SALA DE SESIONES; 16 de Agosto de 1990.-

DR. ELVIO F. RIVERO  
SUB SECRETARIO  
CAMERA DE SENADORES



SECRETARÍA DE LEGISLACIÓN  
Presidencia del Poder Judicial  
Cámara de Senadores

Provincia de Santa Fe

Poder Ejecutivo

DECRETO N°

0536

SANTA FE,

14 MAR 1991

Visto la Ley n° 10.524 por la que se adopta como sistema electoral el Instituto del "doble voto simultáneo", también denominado de "Lemas"; y

CONSIDERANDO:

Que la adaptación de los actores políticos a dicho sistema requiere de precisiones complementarias, tendientes a despejar las incógnitas suscitadas en torno a disposiciones de la Ley n° 10.524 que no resultan directamente aplicativas;

Que tales precisiones deben inscribirse en el ámbito de la reglamentación, puesto que sólo tienden a posibilitar la ejecución de la norma sustantiva, sin alterar su texto ni su espíritu;

Que la vía reglamentaria escogida supone la opción por una alternativa objetiva que resulte conocida por todos los sectores políticos interesados, garantizándose la necesaria transparencia en los aspectos normativos del proceso electoral provincial;

Que dada la imperiosa necesidad de dar certidumbre actual a las etapas básicas del nuevo sistema electoral y a los efectos de evitar el entorpecimiento de su normal desarrollo, se ha entendido prudente fijar en una norma transitoria los plazos máximos para la presentación de los sublemas y de las alianzas previstas en los artículos 14 y 15 de la ley;

Por ello,

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

D E C R E T A :

ARTÍCULO 1) - Reglamentanse los artículos 4, 5, 8, 13, 14 y 20 de la ley n° 10.524, como sigue:

ARTÍCULO 4: Los sublemas departamentales podrán presentar, conjunta o alternativamente, candidatos a senador, intendente, concejales o miembros de comisión comunal.

ARTÍCULO 5: Si se votara a más de un sublema del mismo lema, el voto no se computará para los sublemas, pero mantendrá su validez para el lema votado.

ARTÍCULO 6: El miembro titular de la minoría tendrá como suplente al titular que le sigue conforme al régimen de sustitución establecido por el ar-



Reglament  
L. de L.

1111

Artículo 13: Solamente los apoderados de los lemas y sublemas con actuación en el mismo ámbito territorial y el Procurador Fiscal Electoral se encuentran legitimados para deducir impugnaciones por ante el Tribunal Electoral.

Las resoluciones del Tribunal Electoral quedarán firmes a las 48 horas de su notificación.

Artículo 14: Los avales se acreditarán mediante planillas en las que constará los datos exigidos con numeración correlativa de avalistas y foja.

En cada folio deberá certificarse la autenticidad de los datos y la firma de los avalistas. La autenticación podrá ser efectuada por el Escribano Público, con las formalidades que para la ley 10.524 determine el Colegio de Escribanos, por juez comunal o por el apoderado del sublema, cuya firma deberá estar certificada por escribano o juez comunal.

La certificación que produzca el apoderado del sublema lo será bajo su responsabilidad personal y si este incurriera en falsedad, el Tribunal Electoral deberá remitir los antecedentes al juez penal competente.

La totalidad de los avales exigidos para la constitución de un sublema deberán ser presentados en un mismo acto, quedando prohibido el fraccionamiento o las entregas parciales de los mismos.

Para la verificación del cumplimiento de los porcentajes de avalistas exigidos por la ley, el Tribunal Electoral deberá tomar como número de afiliados de cada partido político o lema nacional el que suministre la Secretaría Electoral de la Nación y para los partidos provinciales y/o municipales y/o comunales, el de su propio registro, todos al 31 de diciembre del año anterior al del comicio.

Artículo 20: El Tribunal Electoral, cuando lo juzgare conveniente, podrá diferenciar, a través del color las boletas que correspondan a distintos lemas.

ARTICULO 2) - Norma Transitoria: Para las primeras elecciones provinciales, departamentales, municipales y comunales que se celebren bajo la vigencia de la Ley 10.524 la presentación del pedido de reconocimiento de sus lemas previsto en el artículo 14 podrá efectuarse hasta el día 15 de abril de 1991 y para la presentación de los frentes y alianzas establecidos en el artículo 15 de la misma ley, hasta el día 3 de mayo de 1991.

ARTICULO 3) - Regístrese, comuníquese, publíquese y archívense.



ES COPIA

*[Firma manuscrita]*

TELCA F. DE PASINATO  
SECRETARÍA DE DESPACHO

VÍCTOR F. REVIGLIO  
RUFINO BERTRÁN



# Sistemas electorales

## Artículos periodísticos

# Sistemas electorales

## Artículos periodísticos

Democracia Excluyente - 14-08-91 -  
Página 12

Las elecciones de autoridades del próximo 8 de ~~setiembre~~, son un buen motivo para evaluar las instituciones constitucionales provinciales. Temo que ~~ella~~ la rutina electoral nos lleve a/ aceptar esta forma particular de estado y lentamente excluya/ la crítica y paralice por lo tanto, la capacidad de imaginar/ nuevas reglas para las prácticas políticas.

Por eso, confrontar el modelo institucional santafesino con una determinada idea de democracia política puede cooperar con la discusión e iniciar algo así como una <sup>N</sup>poderación de la "can-  
 tidad de democracia" existente en las tramas del poder ejecu-  
 tivo y del poder legislativo provincial.

Entiendo la democracia como la forma de constituir en las// instituciones del estado, la mayor cantidad de voluntades polí-  
 ticas de la sociedad para declarar y resolver en consecuencia, la mayor cantidad de demandas sociales. Si excluyo a continua-  
 ción, la casi impracticable democracia directa y la imposible/  
 uniformidad de intereses que pudiera conducir a la unanimidad/  
 de criterios de una sociedad, la realización de aquella idea//  
 democrática, deberá transitar hacia una representación que pro-  
 cure construir órganos de gobierno que actúen como reflejo de/  
 los intereses de los electores y que adopten como regla para//  
 la coacción política el respeto al principio de la voluntad de  
 la mayoría absoluta, debiendo descartarse las reglas de la sim-  
 ple mayoría o de la mayoría agravada. En síntesis: una democra-  
 cia con representación proporcional de las voluntades políti-  
 cas sin exclusión de ninguna minoría y unas decisiones de go-/  
 bierno tomadas al menos, por la voluntad de la mitad más uno//  
 de los representantes en la tarea estatal y de los representa-  
 dos en las elecciones periódicas.

Esta idea de/<sup>la</sup> pluralidad de representación deviene en una //  
 responsabilidad inevitable para el modelo: la mayoría absoluta  
 debe ser resultado de la capacidad de transacción entre los //  
 partidos políticos que depositarios de los intereses sociales/  
 deben convenir la "máxima mayoría" política posible como signi-  
 ficación de la generalidad de las demandas que representan.

Ni el poder legislativo ni el poder ejecutivo de Santa Fe resisten la idea anterior de la democracia consensual mayoritaria, donde tanta gente como sea posible participe en la // elección y en el gobierno. Ni el Gobernador ni la Legislatura descienden de estas ideas; pertenecen a otras formas de// imaginar el poder.

La constitución provincial transforma a una minoría política (o mayoría relativa), por obra de la exclusión de los// perdedores, en una mayoría absoluta en el estado, resultando entones una democracia excluyente. Si por ejemplo en Santa/ Fe existieran tres partidos políticos, voceros de los intereses de tres sectores sociales distintos y en las elecciones/ uno de ellos ganara por un 35% de los votos, este partido go bernaría por un período inamovible de cuatro años, ocuparía/ la Gobernación, y por lo tanto el control de la Administra-// ción Pública, la Vicegobernación, el 56% de las bancas de la Cámara de Diputados y por lo general tendría una holgada ma yoría en la Cámara de Senadores y un seguro manejo del trámi- te de nombramiento de los jueces.

Ganador y derrotados quedan así "congelados" en la escena política hasta las próximas elecciones y la mayoría de los / intereses sociales en manos de ese gobierno de minoría. Este modelo debilita a los partidos políticos provinciales: ubica- dos en la oposición son irresponsables ante las resoluciones del gobierno y críticos con escasas posibilidades de ser /// pidos, con la tranquilidad que da saber que no gobernarán al menos hasta las próximas elecciones.

La idea de una democracia más extensa, que contenga la // "máxima mayoría" posible, ubicaría a la sociedad santafesina más cerca de la democracia social. Si la mayoría absoluta/// como regla de gobierno, garantiza más libertad política, al/ hacer coincidir los intereses de cada ciudadano con las deci- siones del estado democrático, la mayoría social como regla/ electoral, permite a los ciudadanos alcanzar una mayor igual- dad sustantiva.

Alberto Petracca

La mayoría de las provincias argentinas han incorporado a sus constituciones, ~~instancias~~ <sup>instancias</sup> ~~instancias~~ que aproximan la sociedad/ y los partidos políticos a una democracia tramada por la idea de la "máxima mayoría" posible, la representación proporcional y el acuerdo político.

Para otras provincias es posible que:

- . los electores puedan proponer a la Legislatura proyectos de leyes y de derogación de las vigentes, por la solicitud de/ un determinado número de ciudadanos. (Córdoba)
- . las cuestiones que estén vinculadas con los intereses sociales y políticos de los ciudadanos puedan ser sometidas a // consulta popular. (Río Negro)
- . los ciudadanos tengan el derecho de decidir la destitución/ o separación de los funcionarios electivos que no han cumplido el mandato recibido o que por el mal desempeño en sus // funciones han dejado de merecer confianza. (La Rioja)
- . los ciudadanos elijan una Legislatura donde la proporcionalidad de la representación será la regla, a fin de dar a cada opinión un número de representantes en correspondencia// al número de sufragios obtenidos. (Proyecto de constitución para Buenos Aires).

Además, Gobernador y Vicegobernador deberían ser elegidos por una mayoría absoluta de votos e instituir el sistema de una / segunda votación entre los dos candidatos más votados en caso de que ninguno ~~alcanzara~~ ~~alcanzara~~ alcanzara tal mayoría en // la primera votación.

Considero necesaria una mayor responsabilidad del Gobernador ante la Legislatura, sin excluir la posibilidad de que el ejecutivo sea elegido por el parlamento provincial, ya que // las instituciones pluripersonales a mi entender son más cercanas a las ideas democráticas

Si la democracia es una sociedad sin jefes, poco tiene que ver con esta, la elección plebiscitaria de un ejecutivo unipersonal.

Alberto Petracca

### ELECCIONES MUNICIPALES, CON O SIN AUTONOMIA

Rosario tiene un millón de habitantes. Villa Cañas doce mil.

El 8 de Setiembre estas ciudades elegirán sus autoridades municipales. Rosario y Villa Cañas, que son dos mundos distintos, votarán del mismo modo, y a los mismos tipos de funcionarios, pues todos los municipios tienen la misma forma de gobierno.

Ocurre que en nuestra Provincia los municipios son institucionalmente autárquicos: una ley provincial les indica como organizarse políticamente, y como elegir. Para Rosario, para Villa Cañas y para todos. Algunas provincias (como Córdoba) han avanzado en la tendencia de reconocer la autonomía municipal. Admitieron la posibilidad que cada municipio se dicte su propia "carta orgánica". Cada ciudad, de acuerdo a su complejidad, a sus problemas, crea sus propios órganos de gobierno, y si quiere, luego los modifica, si con el tiempo no responden a la vida local.

En esta idea es factible reconocer a algunos municipios que -incluso- se den su propio sistema electoral, pudiendo los mismos incorporar (de acuerdo a su dimensión y geografía) representación en los Concejos, de los barrios a través del mecanismo de -por ej. - la "circunscripción uninominal".

En el período institucional que se abre el 10 de diciembre, el tema de las autonomías municipales recobrará, en nuestra provincia, el postergado debate, poniéndonos a la altura de los tiempos.

Estos temas, relativos a la forma en que los vecinos son representados, no deben estar ausentes.

RAUL BORELLO

Profesor de la Fac. de Ciencia Política y RR.II. - UNR

### LOS SISTEMAS ELECTORALES NO SON ETERNOS

Cuando las leyes tienen mucho tiempo de vigencia suelen imponerse / como "naturales", registrándose en la conciencia social como sistemas que ya están dados y esfumándose con el tiempo la idea que siempre es posible su reforma.

Con los sistemas electorales -leyes, al fin- se genera la misma sensación de inmutabilidad. Elegimos siempre del mismo modo. Podemos pensarlos de otra forma, pues los regímenes electorales no son eternos. Ello es así por que no son perfectos. Y son vulnerables: la realidad impone -a veces- su reforma.

La próxima elección provincial brinda una oportunidad mas para retomar el debate de la reforma electoral santafesina., que ya se ha iniciado con la <sup>adopción</sup> elección del sistema -al menos en lo referido a la "selección de los candidatos"- de la Ley de Lemas.

Son varios los puntos a discutir y pensar. Veamos:

\* ¿Seguiremos votando por "listas" de candidatos (diputados, concejales) iguales y únicas en las que solo conocemos los primeros nombres, o es posible incorporar el "sistema uninominal" con el cual elegimos un solo candidato vinculado a nuestro lugar (barrio, zona, etc.) ?

\* ¿ Al repartir las bancas en Diputados, mantendremos el mecanismo de entregar el 56 % de las mismas al partido que mas votos obtuvo (sistema de mayoría -aunque ésta no se obtenga) o las repartiremos en forma proporcional a los votos obtenidos?

\* La elección de senadores departamentales ¿ seguirá la pauta de "un departamento-un senador", o se tendrá en cuenta la población de los departamentos (cómo hace Córdoba) -posibilitando que algunos -como Rosario, que tiene un millón de habitantes- integre la



legislatura con más representantes que otro, que tenga cuarenta mil habitantes?

Si bien estos temas están vinculados a la reforma constitucional, el debate acerca de los mismos debe producirse. La ocasión -año electoral- es propicia. Los sistemas electorales <sup>contribuyen</sup> ~~constituyen~~, nada menos, a perfeccionar la relación votante - elegido. Y quizá nada sea tan importante en esta etapa de la vida nacional, que el mejoramiento de esa relación tan lejana.

RAUL BORELLO.

# Sistemas electorales

## Artículos periodísticos

Democracia y Mayoría - 5-09-91 -  
Rosario 12

## Democracia y mayoría

Ni el Poder Legislativo ni el Poder Ejecutivo de Santa Fe resisten la idea de la democracia consensual mayoritaria. En ésta, tanta gente como es posible, participa en la elección y en el gobierno. Ni el gobernador ni la Legislatura descienden de estas ideas. Ellos pertenecen a otras formas de imaginar el poder. Con las modalidades vigentes, los partidos políticos de la provincia se debilitan constantemente. La Constitución provincial transforma a una minoría política —o mayoría relativa— en una mayoría absoluta del Estado, ya que se excluyen a los perdedores. Resulta entonces una mayoría excluyente. Si en Santa Fe existieran sólo tres partidos políticos, voceros de los intereses de tres sectores sociales distintos, y en las elecciones uno de ellos ganara por un 35 por ciento de los votos, este partido gobernaría por un período inamovible de 4 años. De esta manera, ocuparía la gobernación, controlaría la administración pública, la vicegobernación, el 56 por ciento de las bancas en la Cámara de Diputados y, por lo general, tendría una holgada mayoría en la Cámara de Senadores y un seguro manejo del trámite de nombramiento de los jueces.

Ganador y derrotados quedan "congelados" en la escena política hasta las próximas elecciones y gran parte de los intereses sociales en manos de ese gobierno de minoría. Este modelo debilita a los partidos políticos provinciales. Ubicados en la oposición son irresponsables ante las resoluciones del gobierno y críticos con escasas posibilidades de ser oídos, porque existe la tranquilidad de que no gobernarán, al menos hasta las próximas elecciones. Confrontar el modelo institucional santafesino con una determinada idea de democracia política puede cooperar con la discusión de iniciar una ponderación de la "cantidad de democracia" existente en las tramas del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo provincial. La idea de una democracia más extensa, que contenga la "máxima mayoría" posible, ubicaría a la sociedad santafesina más cerca de la democracia social. En síntesis, una democracia con representación proporcional de las voluntades políticas sin exclusión de ninguna minoría y unas decisiones de gobierno tomadas al menos, por la voluntad de la mitad más uno de los representantes en la tarea estatal y de los representados en las elecciones periódicas. Esta idea de la pluralidad de la representación deviene de una responsabilidad inevitable para el modelo: la mayoría absoluta debe ser el resultado de la capacidad de transacción entre los partidos políticos. Estos sectores, depositarios de los intereses sociales, deben convenir la "máxima mayoría" política posible como significación de la generalidad de las demandas que representan.

# Una sensación de vértigo: el Lole se fue de pista

En la madrugada de ayer, el ahora candidato a gobernador Carlos Alberto Reutemann volvió a acercarse a las sensaciones que le producía su anterior profesión de conductor de Fórmula 1: a la altura de la ciudad de Pérez, en la Ruta 33, el Peugeot 504 con el que hizo su campaña proselitista se fue de pista y terminó en la cuneta. El ex volante resultó ileso, acusando sólo algún leve golpe en uno de sus brazos.

"Lole, acá hay gente que te está esperando", le avisaron al candidato cuando se disponía a descansar. Había recorrido varias ciudades y finalmente había elegido Venado Tuerto para pasar la noche. El teléfono sonó en la habitación y no le quedó más remedio que atenderlo. "Son 300 personas que van a esperar hasta que vos llegues", le imploraron del otro lado de la línea.

"Después de todo, no quedan más que dos días", se dijo el Lole mientras volvía a vestirse. El candidato tenía que manejar otro centenar de kilómetros para llegar hasta Rufino,

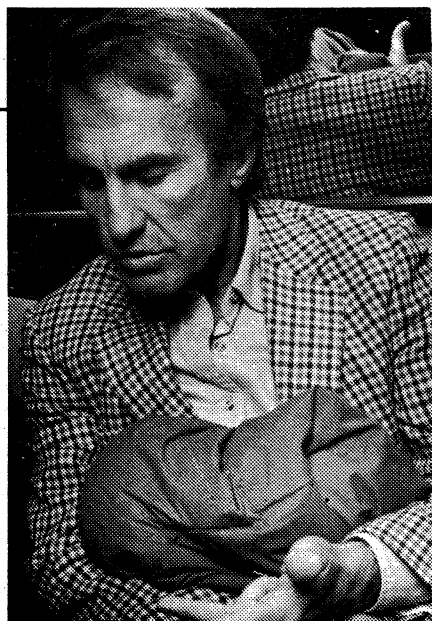
A la altura de la ciudad de Pérez, Reutemann se despistó por cansancio, pero resultó ileso.

donde al llegar en plena madrugada comprobó que efectivamente había gente que llevaba horas esperando por el candidato. Cuando la reunión con sus simpatizantes concluyó, Reutemann decidió volver a Rosario, donde debía realizar una serie de actividades desde muy temprano. Montó nuevamente el 504 gris, puso la quinta y manejó a más de 100 kilómetros con rumbo norte.

Cuando ingresaba a la ciudad de Pérez, a las 5.15 de la madrugada, con varios kilómetros encima, "se pasó" en la curva en la que más de un conductor dejó su vida. Afortunadamente, y los vecinos del lugar creen que no sólo fue fortuna, Reutemann no sufrió heridas. El auto se abolló y por problemas con una llanta fue imposible que continuara la

marcha hasta Rosario.

El sector referido en la Ruta 33 es una curva y contracurva muy cerradas, entre las que hay un paso a nivel. "De no haber sido el auto de Reutemann, hubiera pasado inadvertido", se quejaron los vecinos, preocupados por los accidentes en "la curva de la muerte".



Se le abolló el auto.

Una curva peligrosa.

## Hola, habla Elbio

Sentado desde el martes a las 22 frente a dos teléfonos, al mejor estilo Susana Giménez, Elbio Martínez escucha consejos, inquietudes y críticas, recibe un llamado cada siete minutos de todos los ciudadanos rosarinos que lo llaman al salón de la Familia Piamontesa. Todo es igual a lo que sucede en el programa de la rubia animadora de la TV. Secretarías y secretarios que no se apartan de él, invitados que llegan "de paso", pocillos con café, una carpeta donde anota cada llamada y hasta al-

gunas acotaciones se entremezclan, mientras la estrella, en este caso el candidato a intendente y concejal por el Partido Demócrata Progresista, dialoga telefónicamente. Sólo que en esta ocasión, además de la incorporación de un mate, el tradicional "Hola, habla Susana" es reemplazado por la frase "Hola, teléfono abierto". "El que sabe escuchar, sabe gobernar", señaló Elbio al referirse a la razón que lo impulsó a realizar lo que él mismo llamó "maratón telefónica de 50 horas consecutivas".

Con un promedio de una llamada cada siete minutos, Elbio Martínez y María Emilia Biglieri, concejal y candidata a la reelección en el mismo cargo, proyectan atender mil llamadas en cincuenta horas. "A la gente le encanta la posibilidad de contactarse con alguien que posee una cuota de poder y ser escuchada. Todos llaman muy contentos, aunque nosotros no realizamos ninguna promesa", explicó Martínez.

### UNA EXPERIENCIA DIRECTA CON LA NATURALEZA

- Jardines
- Escuelas
- Campamentos
- Activ. Especiales

verde libre

granja educativa

A solo 3 Km. de Rosario  
Informes Tel. 243962 - 69060

### TODOS LOS DOMINGOS

en **Página/12**

Este viernes:

## PSICOLOGIA

en Rosario/12

Leído antes que su psicoanalista

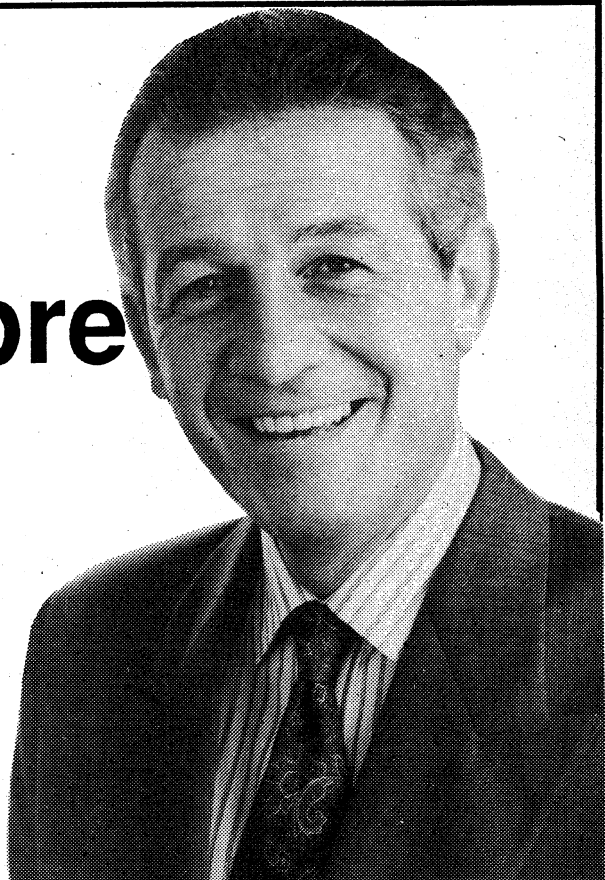
Tarifas especiales  
comuníquese al 255967  
o acérquese a Córdoba 1433 - 1° "A" Rosario

### INSCRIPCION ABIERTA

Pje. ALFONSINA STORNI 745  
(frente a Plaza López)  
2000 Rosario



Con su voto ponga este hombre en el equipo de **MENEM** y **CAVALLO**



LISTA

**16**

VOTE

**CAIMMI**

GOBERNADOR

**ESTABILIDAD**

**NUEVO RUMBO**



# Sistemas electorales

## Artículos periodísticos

Ley de Lemas - Boletín La Reforma

# LA **Reforma**

Boletín  
Informativo  
de la  
Franja  
Morada

## **BALANCE POSITIVO**

### **sumario**

#### **ASAMBLEA UNIVERSITARIA:**

"Balance Positivo"

#### **CONGRESO DE LA FUR:**

"Al margen de los  
estudiantes"

#### **CONSEJO SUPERIOR:**

"Nunca más el arancel"

#### **SEMINARIO:**

"A 100 años de la  
Revolución del 90"

#### **POLITICA:**

"Ley de Lemas"

**JUAN CARLOS HIDALGO  
RECTOR DE LA U.N.L:**

"Educar para trans-  
formar"

**AÑO 2 / número 10**

La Asamblea de la Universidad Nacional, desarrollada en la Facultad de Medicina de la UBA, los días 17 y 18 de agosto, constituyó un hito en la historia de la Universidad Estatal. Por primera vez los representantes legítimos de los claustros compartieron un espacio común de protesta unificada contra esta política oficial de desmantelamiento de la educación superior, de violación de la autonomía y de arancelamiento.

La Asamblea fue convocada por el CIN (Consejo Interuniversitario Nacional, compuesto por los Rectores elegidos autónomamente por las Universidades Nacionales), la FATUN (no-docentes), la Co-NeDU (docentes) y la FUA (Federación Universitaria Argentina conducida por Franja Morada), de decisiva participación en este evento.

El fin de la Asamblea era un foro de de-

bate entre las posturas progresistas y las posturas privatistas en educación, sustentadas éstas por Menem y Salonia, y todos los personajes que no dejan de pedir a gritos el arancel, la restricción al ingreso y la intervención para la Universidad.

Se convocó a la prensa para que las discusiones las conociera todo el país, pero como se habrá leído o escuchado, muy pocos de los invitados privatizadores asistieron.

Así fue que tanto Menem y Salonia, como el ideólogo del Ministerio de Educación Bulit Goñi estuvieron ausentes. Pero eso sí, mandaron cordiales saludos, desearon suerte para todos y enviaron al asesor pedagógico De Imaz, para que pusiera la cara ante toda la Asamblea. De todas formas, De Imaz

sólo asistió al plenario de apertura.

Justamente la presencia de FRANJA MORADA en la Asamblea era para denunciar la existencia concreta de un proyecto gubernamental para la Universidad: el del arancel, el de la intervención, el del achicamiento, en definitiva, el del sometimiento al proyecto global de país que Menem tiene.

Por qué no fueron a debatir entonces? Muy sencillo: Porque no tienen argumentos.

Es muy fácil decir adelante de Neustadt que hay que arancelar, ya que por culpa del ingreso irrestricto el presupuesto no alcanza. Pero es muy difícil defender la política de reducción de un 80% del presupuesto universitario adelante de los estudiantes. Es muy fácil decir para Menem que la Universidad es ineficiente, pero es muy difícil discutir con los docentes las condiciones de formación de recursos humanos con sueldos 40% más bajos que los de octubre del '87.

Por eso no vinieron. Este gobierno no puede justificar ante el pueblo el fraude ideológico y político que está consumando al aplicar un programa exactamente opuesto al que lo llevó al poder.

Menem no va a discutir con los universitarios, porque más allá de la opinión de ellos hace lo que quiere (o lo que quiere la derecha). A Menem no le importa la opinión de los trabajadores estatales, porque más allá de ello decidió rematar las empresas públicas. A este gobierno no le importa que miles de personas hayan manifestado en todo el país su repudio al indulto que Menem decidió otorgar a Videla & Cía. Cabe la pregunta,

si la opinión de la gente no le interesa al gobierno, para quién gobierna?

Es más evidente que Menem y sus ministros lo hacen para beneficiar (aún más) a los sectores concentrados de la economía, que crecieron a la luz de Martínez de Hoz, que el gobierno democrático de Alfonsín no pudo enfrentar y que bajo la Menemtroika vuelven a sacar beneficios a costa del trabajo de todo el pueblo.

Estos sectores son los agroexportadores (representados por la Sociedad Rural), las 300 empresas formadoras de precios (que bien representa la UIA), los sectores del comercio y las finanzas dedicados a la especulación (conocidos popularmente como la patria financiera), etc. Y mientras Menem gobierna, estos sectores oligárquicos seguirán imponiéndonos un futuro que aparece cada vez más con mayor claridad: la marginación y la pauperización de millones de compatriotas.

Hay una forma de enfrentar activamente esta política: es promoviendo la formación de un bloque social opositor que cuente a los trabajadores, los estudiantes, los profesionales y la pequeña y mediana empre-

sa comprometida con la producción y el desarrollo autónomo del país.

La Asamblea Universitaria es un hito porque dio un paso trascendente en ese sentido. Este evento de unidad de la Comunidad Universitaria a nivel nacional logró expedirse unánimemente:

- en contra de la actual política socioeconómica y educativo.

- por el aumento del presupuesto para la educación y para la Universidad a los niveles que establece la UNESCO.

- por la defensa de la autonomía y la gratuidad de la enseñanza.

- por la participación plena de los cuatro claustros en el cogobierno.

- en contra del indulto y por el juicio y castigo a los culpables del genocidio de la dictadura militar.

- por asignaciones salariales a docentes y no docentes que garanticen el normal funcionamiento de las facultades.

Y lo más trascendente es que asistimos a la Asamblea de la Universidad Nacional provenimos de distintas líneas de pensamiento y de distintas estructuras partidarias.

UTRO GOLPE A MENEM Y A SALONIA.



# LEY DE LEMAS

La realidad política Argentina ofrece una dinámica que hace que muchas veces hechos importantes pasen desapercibidos para gran parte de la sociedad, entre estos podemos nombrar las discusiones que se están dando en torno a la ley de Lemas. Qué es exactamente o para qué sirve son preguntas que merecen un profundo análisis.

Dentro del género régimen electoral se incluyen todos los aspectos que regulan el acto eleccionario, y éste comprende dos áreas denominadas sistema electoral y organización del cuerpo electoral.

El primero establece el método seguido para distribuir los cargos entre quienes resulten electos, y la organización del cuerpo electoral tiene que ver con la división territorial para la designación de los funcionarios.

Pero aparece una tercer variable que generalmente se omite, es la que algunos denominan "formas de candidatura". Aquí lo que se discute es quiénes tendrán el poder de elegir a los candidatos: los partidos políticos (quien con anterioridad confecciona las listas) o la decisión quedará en manos de los votantes.

En varias partes del mundo y en algunas provincias de nuestro país se han ensayado distintas soluciones. Entre ellas la ley de lemas existente en Uruguay, país que le dio origen y que permite al elector escoger no sólo un partido político, sino además seleccionar alguna lista de ese partido. Esto es la modalidad también conocida como doble voto simultáneo. Como consecuencia de lo

anterior cada votante marca su preferencia, en forma simultánea, por un partido político-lemas y por una lista del mismo -sublemas-.

En este sistema el sublema más votado reúne en el cómputo general todos los sufragios

que correspondieron a su partido. De esta manera, el ganador de la elección no es el candidato con la mayor cantidad de votos sino el candidato con la mayor cantidad de votos del "partido con la mayor cantidad de votos".

## EL FIN JUSTIFICA

La modificación del régimen político, a través de cambios en el sistema electoral, por la aplicación de la ley del doble voto simultáneo, significa una grave decisión, cuyas consecuencias sobre la sociedad democrática de derecho, son previsibles. A saber:

-Deterioro de los partidos políticos entendidos como el espacio de selección de políticas y de formación de la clase política. El partido ya no deberá acordar o saldar los conflictos en su seno, sino que los someterá a la tercera de la ciudadanía. Convivirán así tantos sublemas que no serán necesarios la conciliación política y el debate ideológico.

-Los sublemas, al menos en la legislación argentina, no se someterán a la disciplina doctrinaria. La formación de nuevos sublemas no exige control alguno, salvo una determinada cantidad de avales de los afiliados.

-Personaliza la elección apoyándose la votación, más en las cualidades personales de los candidatos que en el debate de las propuestas del partido a la sociedad.

-Significa una violación de los principios de la representación política. Puede ser electo un candidato que no alcanzó la mayoría de los votos, a la cual llegará mediante la suma de los otros sub

lemas partidarios. En Uruguay jamás un presidente alcanzó mediante este sistema, más del 30% de los votos. Así el voto del ciudadano aparecerá sumado a un sublema al que jamás pensó votar, violando el contrato electoral y poniendo en discusión el derecho constitucional de elegir a las autoridades.

La ley de lemas como alternativa electoral, demuestra la incapacidad de los partidos políticos que la proponen, de hacerse cargo del debate político y la selección de sus dirigentes, tareas que la sociedad en gran parte les confía justificados en una argumentación supuestamente democrática y participativa: la consulta a los ciudadanos de los problemas que el partido no sabe o no quiere resolver. Por ello el fin implícito de este hecho político no lo justifica. Después de este cambio legislativo, los partidos serán grandes conglomerados en los que convivirán los más diversos sublemas sin dificultades, evitando así la fractura que la discusión y la lucha política internas implicarían.

Dr. Alberto Petracca  
Prof. Titular concursado  
de Teoría Jurídica (Fac.  
Ca. Política y RRII)  
Consejero Superior Do-  
cente U.N.R.



HIDALGO

# "EDUCAR PARA TRANSFORMAR"

En el marco de una actividad organizada por el Centro de Estudiantes de Derecho( conducido por FRANJA MORADA) disertaron el día jueves pasado los Sres. Rectores de la Universidad del Litoral Dr. Juan Carlos Hidalgo; de la Universidad de Buenos Aires Dr. Oscar Shubert y de la Universidad Nacional de Rosario el Dr. Juan Carlos Millet.

Rescatamos parte de lo dicho por el Rector de la UNL por ser quizás el tema de mayor trascendencia actual, el del financiamiento universitario.

"...El financiamiento universitario no puede ser estudiado si no realizamos antes un riguroso análisis del papel del Estado, del derecho a la educación que tiene todo ciudadano libre que pretende integrarse a una sociedad democrática de la importancia que tiene la educación en el proceso de democratización, y también del rol que deben cumplir las Universidades..." Así comenzó su disertación el Dr. Hidalgo ante una nutrida concurrencia de estudiantes, docentes y autoridades universitarias.

Continuó diciendo "... Depende del papel que nosotros asignemos al Estado los distintos tipos de financiamiento que podemos pensar para una Universidad cuyo rol quizás más importante sea la transformación del sistema científico y la participación en el proceso de desarrollo y reparto del producto..."

"...El derecho a la

educación, por otra parte, no es sólo un derecho constitucional a mi modo de ver es un derecho inherente a la naturaleza humana, es decir que el ser humano requiere de la educación para lograrse a sí mismo..."

A partir de estos conceptos Hidalgo cuestionó a los que hablan del fin de las ideologías para dejar sentada su postura con respecto del rol de la Universidad. "No podemos hablar de financiamiento Universitario, si no aclaramos las distintas concepciones, por qué no ideológicas, que hay sobre el rol de la misma.

El primer enfoque, que no comparto, es aquel que establece que la universidad es una unidad de producción cuyos insumos están dados por los recursos con que cuenta, cuyo producto está dado por la capacitación del futuro profesional y cuyo producto final es el profesional que ofrece su servicio al mercado y que a cambio recibe una retribución. El producto final no es un bien sino una mercancía que tiene un valor comercial y se cambia por dinero cuando el profesional presta su servicio.

El segundo modelo de universidad, y que comparto, es el que dice que el rol de la misma es ser vehículo de formación del ciudadano moderno y una entidad o institución que crea incessantemente nuevo conocimiento a través de la investigación.

Conocimiento que por otra parte no es neces

ariamente apropiado o captado por quien se capacita sino por la sociedad en su conjunto. Por consiguiente de acuerdo a este segundo enfoque, la universidad debe educar al ciudadano justamente para consolidar la democracia para transformarla y modernizarla..."

Pero si nosotros nos alienamos detrás del segundo enfoque la cosa cambia sustancialmente, porque no es solamente el profesional el que se beneficia, se benefician las unidades de producción que captan a ese científico y porque incorporan el progreso técnico resultante de la investigación que se desarrolla en la universidad(hoy el 70% de los proyectos de investigación pasan por las universidades) y por último también se beneficia el Estado y la comunidad en su conjunto.

Para finalizar el Sr. Rector enumeró algunos puntos a tener en cuenta para posibilitar un presupuesto acorde a las necesidades de la universidad actual:

- aporte estatal del presupuesto nacional.
- aporte estatal con cargo a impuesto específico progresivo y la creación de un fondo nacional educativo.
- aporte de los egresados en la medida que obtengan ingresos y consensuadamente.
- imposición a empresas que utilizan profesionales, técnicos o científicos universitarios.
- ingresos por cursos de capacitación y posgrado.

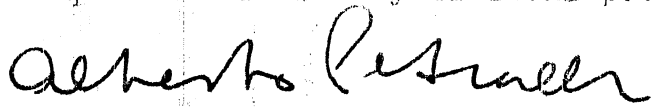


## El fin justifica

La modificación del régimen político, a través de cambios en el Sistema electoral, por la aplicación de la ley del doble voto simultáneo, significa una grave decisión, cuyas consecuencias sobre la// sociedad democrática de derecho, son previsibles. A saber:

- deterioro de los partidos políticos entendidos como el espacio de selección de políticas y de formación de la clase política. El partido ya no deberá acordar o saldar los conflictos en su seno, sino/ que los someterá a la tercería de la ciudadanía. Convivirán así tan- tos sublemas que no serán necesarios la conciliación política y el/ debate ideológico.
- los sublemas, al menos en la legislación argentina, no se somete- rán a la disciplina doctrinaria. La formación de nuevos sublemas no exige control ideológico alguno, salvo una determinada cantidad de/ avales de los afiliados.
- personaliza la elección, apoyándose la votación, más en las cuali- dades personales de los candidatos que en el debate de las propues- tas del partido a la sociedad.
- significa una violación de los principios de la representación po- lítica. Puede ser electo un candidato que no alcanzó la mayoría de// los votos, a la cual llegará mediante la suma de los otros sublemas partidarios. En Uruguay jamás un presidente alcanzó mediante este si- tema, más del 30% de los votos. Así el voto del ciudadano aparecerá/ sumado a un sublema al que jamás pensó votar, viciando el contrato// electoral y poniendo en discusión el derecho constitucional de elegir a las autoridades.

~~mejor~~ La ley de lemas como alternativa electoral, demuestra la // incapacidad de los partidos político que la proponen, de hacerse car- go del debate político y de la selección de sus dirigentes, tarea // que la sociedad en gran parte les confía, justificados en una argumen- tación supuestamente democrática y participativa: la consulta a los// ciudadanos de los problemas que el partido no sabe o no quiere resol- ver. Por ello, el fin implícito de este hecho político no lo justifi- ca. Después de este cambio legislativo, los partidos serán grandes // conglomerados en los que convivirán los más diversos sublemas sin di- ficultades, evitando así la fractura que la discusión y la lucha polí- tica internas implicarían.

  
Alberto Petracca



# El fin justifica.

La modificación del régimen político, a través de cambios en el sistema electoral, por la aplicación de la ley del doble voto simultáneo, significa una grave decisión, cuyas consecuencias sobre la // sociedad democrática de derecho, son previsibles. — A saber:

- deterioro de los partidos políticos entendidos ~~como~~ como el espacio de creación de políticas y de la selección de la clase política. ~~El~~ El partido ya no deberá acordar o saldar los conflictos en su seno, sino que los someterá a la tercería de la ciudadanía. Convivirán así tantos sublemas que no serán necesarios la conciliación o el debate ideológico,
- los sublemas, al menos en la legislación argentina, no se someterán a la disciplina doctrinaria. La formación de nuevos sublemas no exige control ideológico alguno, salvo una determinada cantidad de avales de los afiliados.
- la ley de lemas como alternativa electoral, demuestra la incapacidad de los partidos políticos que la proponen, de hacerse cargo del debate político y de la selección de sus propios dirigentes, tareas que la sociedad en gran parte les confía, <sup>JUSTIFICADOS EN</sup> ~~W~~ ~~través de~~ una argumentación supuestamente democrática y participativa; la <sup>consu</sup> ~~partita~~ consulta a los // ciudadanos de los problemas que el partido no sabe o no quiere resolver. <sup>Des</sup> ~~Des~~ Después de este cambio legislativo, los partidos serán grandes conglomerados en los que convivirán los más diversos sublemas sin dificultades, evitando así la fractura que la discusión y la lucha política internas implican.
- significa una estafa electoral. Puede ser electo un candidato que no alcanzó la mayoría de los votos, a la cual llega mediante la suma de los otros sublemas partidarios. En Uruguay jamás un presidente alcanzó, mediante este sistema, más del 30% de los votos. Así el voto del ciudadano aparece sumado a un sublema <sup>al</sup> ~~que~~ que jamás pensó ~~no~~ votar, violando el contrato electoral y poniendo en discusión el derecho constitucional de elegir a las autoridades.
- personaliza la elección, apoyándose la votación, más en las cualidades personales de los candidatos que en el debate de las propuestas // ideológico-programáticas.

*Cuberto C. C. C. C.*



# Sistemas electorales

## Escritos

# Sistemas electorales

## Escritos

Santa Fe, Elecciones generales de 1995

**Santa Fe: las elecciones generales de 1995.  
Agenda y prácticas electorales.**

**A. Petracca, G. Mutti, M. Priotti, R. Molteni, A. Ford**





SANTA FE: LAS ELECCIONES GENERALES DE 1995.  
AGENDA Y PRÁCTICAS ELECTORALES

*Alberto Petracca*  
*V. Gastón Mutti*  
*Mónica Priotti*  
*Roxana Molteni*  
*Alberto Ford\**

---

*\* Docentes de la Facultad de Ciencia Política y RR.II. y de la Facultad de Ciencias Económicas de la U.N.R. El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación y Desarrollo "Santa Fe: la singularidad de sus transformaciones sociales y políticas, de 1989 en adelante". Fac. de Ciencia Política y RR.II., U.N.R., 1997. Director: Alberto Petracca.*

1. The first part of the document is a list of the names of the persons who were present at the meeting.

2. The second part of the document is a list of the names of the persons who were absent from the meeting.

3. The third part of the document is a list of the names of the persons who were present at the meeting.

## INTRODUCCIÓN

El sistema electoral de la provincia de Santa Fe otorga un perfil particular a la dinámica de su régimen político. La combinación de las normas estructurales constitucionales en general y la legislación del doble voto simultáneo (ley de lemas) en particular, con su sistema de partidos políticos, condensan una dinámica política que merita ser observada permanentemente y en cada coyuntura en especial.

Las elecciones provinciales generales de septiembre de 1995 tuvieron particularidades originadas por un lado en las normas jurídicas que reglamentan las prácticas participativas, como en las posiciones que los partidos políticos ocuparon en el proceso de disputa electoral.

Este hecho se analizará en los siguientes planos: I) el desarrollo de la legalidad electoral del proceso; II) la constitución de la alianza electoral opositora, con las especificidades de la "ley de lemas", alianza novedosa -en cuanto a su forma jurídica- en los procesos electorales nacionales y provinciales; III) los desplazamientos políticos que originaron lo que llamaremos "alianzas implícitas"; IV) la agenda del debate electoral.

### I- EL MARCO JURÍDICO DE LAS ELECCIONES DE 1995

En las elecciones de 1995 la aplicación de la ley de lemas reitera cada uno de sus objetivos legislativos, pero evidencia uno más fuerte y oculto hasta ese momento: el de moldear, a su estilo, las alianzas entre partidos políticos.

La alianza electoral de partidos políticos posee, entre otros elementos constitutivos, dos que hacen a su esencia. El primero de ellos es la conjunción de los distintos partidos en una plataforma electoral común, y el segundo es el acuerdo para integrar una única lista de candidatos para ser presentada en el acto electoral.

Además, y en cuanto a sus particularidades, las alianzas se pueden articular en distintas instancias del régimen político. Así se constituyen las alianzas electorales (como el caso que analizaremos), las alianzas parlamentarias (consecuencia de la primera o constituidas con posterioridad para un accionar legislativo conjunto), y las alianzas gubernamentales (generalmente articuladas en un gabinete ministerial y dispuestas a ejercer las funciones ejecutivas de gobierno).

En la provincia de Santa Fe, desde la incorporación de la legislación del doble voto simultáneo a partir de 1991 (llamada ley de lemas), se combinan en las prácticas electorales de las alianzas entre partidos, elementos "viejos" (la legislación preexistente a la reforma

electoral citada) con los elementos "nuevos" que esta normativa incorpora. Por ello, en una alianza de partidos encontraremos la exigencia de un programa conjunto de gobierno, pero ensamblado con la pluralidad de listas de candidatos que permite esa legislación electoral.

Sobre este punto dice la ley provincial respectiva: "...los sublemas quedarán facultados para concertar frentes y alianzas con otros lemas o con sublemas del mismo o distinto lema, a fines de concurrir al comicio con una misma nómina de candidatos".

"En tales hipótesis, las nóminas resultantes serán tenidas como sublemas del lema que tuviere reconocida mayor cantidad de afiliados en el ámbito territorial de actuación" (artículo 15º; ley 10524).

Es bueno aclarar que en algunas provincias donde es de aplicación la institución del doble voto simultáneo, está expresamente prohibida la formación de frentes o alianzas, como se da en el caso tucumano citado por Borello<sup>1</sup>. Esto nos permite presumir que la intención del legislador santafesino sobre este instituto (el de las alianzas) fue clara y previsible en cuanto a sus fines y resultados. Hacemos este comentario marginal, como argumento de peso, ante a los intentos "pragmáticos" de modificar el régimen de las alianzas, luego de la experiencia de 1995, para evitar su reiteración en las próximas elecciones de octubre.

Hasta el presente, aunque se conformaron alianzas en el marco de la legislación de lemas, en las elecciones de 1991 y 1993, nunca habían alcanzado una significación política, como la que se dio en el último proceso electoral, con la conformación de la Alianza Santafesina.

Este estilo electoral ensambló elementos de las "alianzas tradicionales" (como ya dijimos: la conformación de un programa electoral entre todos sus miembros), con otros dos que analizaremos detalladamente:

a) Las particularidades y autonomía de cada uno de los sublemas al interior del lema, garantizó a cada partido político (en este caso organizado como sublema) la posibilidad de mantener su propio perfil y una plena libertad para desarrollar su propia dinámica electoral, produciendo un efecto de acumulación de votos mucho más nítido y diferenciable que el que puede alcanzarse en las que hemos llamado "alianzas tradicionales". En el caso de la Alianza Santafesina se han verificado tres datos significativos: en primer lugar, el acuerdo de todos los sublemas-partidos en la plataforma electoral presentada a las autoridades provinciales; en segundo lugar, en la campaña electoral se pone en evidencia una gran uniformidad de todos los sublemas-partidos en el debate público sobre los contenidos de esa plataforma con los ciudadanos, con los medios de comunicación y con los distintos sectores sociales; y en tercer lugar, un elemento a destacar: la enunciación uniforme en torno a los ejes de la

campana y en el accionar de los candidatos fueron reconocibles como distintos "modos partidarios" que pusieron en juego en la contienda política, en forma tácita, todo el peso de sus figuras "históricas" y de su partido. Por ejemplo, al enunciar una cuestión (tomemos el caso del Banco Provincial) se mostraron las particularidades y el peso de cada candidato implicando la trayectoria de cada partido en la prácticas políticas recientes. En otros términos, varios candidatos manifestaron los mismos problemas, pero con el aval de historias políticas diversificadas y claramente identificables por los electores.

b) La acumulación de voto por la cual, el sublema partido que obtuvo la mayor cantidad de sufragios, sumó todos los votos emitidos en favor de su lema-alianza. Debemos recordar que este principio de la ley se sustenta en otros dos: el principio del doble voto simultáneo ya enunciado, por el cual cada elector votó, en el mismo acto y en la misma boleta, por un lema-alianza y por un sublema-partido. Y el principio del doble recuento de votos, ya que para resolver la contienda electoral, se computaron los votos obtenidos por cada lema para conocer el ganador a quien correspondió el cargo electivo en juego y en el segundo recuento se debía conocer cuál de los sublemas del lema ganador logró mayor cantidad de votos para ocupar así los cargos electivos.

Por ello la Alianza Santafesina, novedoso modelo de alianza partidaria, está impregnado por el más significativo de los elementos esenciales de la legislación de lemas, enunciados en los párrafos anteriores<sup>2</sup>.

Veamos brevemente cuál fue el escenario jurídico/político antes de las elecciones del 3 de setiembre<sup>3</sup>.

Ante la conformación de la Alianza Santafesina, en la que confluyen los partidos de mayor peso electoral de la oposición al gobierno justicialista, se plantea una impugnación ante el Tribunal Electoral, impugnación que hizo presumir a la prensa de las intenciones del gobierno nacional en desbaratar la alianza opositora<sup>4 5</sup>.

Esta presentación judicial, merece una fuerte respuesta que pone en el debate a la misma legitimidad del accionar del estado de derecho provincial, apareciendo imputaciones de fuerte contenido, que excedieron la confrontación imaginable para un proceso de recambio de autoridades. Así en el "escándalo institucional", el "fraude", queda involucrado el gobierno nacional. Los miembros de los partidos de la Alianza Santafesina se entrevistan con el Gobernador, y Alberto Natale, con el Presidente.

El conflicto originado por la impugnación se nacionaliza. En este marco Raúl Alfonsín expresa duramente que "si corre la impugnación [a la Alianza Santafesina] se acaba la paz política en el país. Habrá movilizaciones nacionales"<sup>6</sup>.

El conflicto se cierra con el rechazo a la impugnación por el Tribunal Electoral, lo que estabiliza el marco jurídico del proceso electoral<sup>7</sup>.

## II- LA ALIANZA SANTAFESINA

Una de las características centrales de esta elección fue la conformación de una alianza electoral opositora al partido gobernante.

Distintas voces del oficialismo planteaban que esta alianza era un agrupamiento "anti-todo", es decir, una heterogeneidad de partidos con propuestas disímiles. Este supuesto fue el eje de la campaña del Partido Justicialista.

La Alianza fue integrada por los siguientes partidos políticos: Unión Cívica Radical, Partido Demócrata Progresista y Partido Socialista Popular, cuyos representantes, Uzandizaga, Natale y Estévez Boero firman en el Café de la Ciudad (Rosario) la declaración de principios de esta Alianza, planteando su compromiso de confluir en una administración que integre a todos los partidos políticos.

Este acuerdo que tiene como pre-requisito el principio de gobernabilidad, fue ratificado permanentemente por los candidatos de la Alianza en sus discursos, adhiriendo luego a la misma algunos dirigentes y afiliados de PAIS, UCeDe, FrePaSo y autonomistas.

Las diferentes declaraciones a lo largo de la campaña, ponen de manifiesto un programa de gobierno que engloba a todos los sectores, visualizándose una mayor coherencia por parte de los miembros de la Alianza en temas fundamentales que conformarán la agenda electoral en contraposición a los candidatos que integran los distintos sublemas del Partido Justicialista<sup>8</sup>.

En declaraciones al diario La Capital, Uzandizaga expresaba que se había hecho un esfuerzo muy grande hasta llegar a las pautas consensuadas por los distintos miembros que conformaban la Alianza, por consiguiente esto era una concurrencia madura y no un amontonamiento electoralista, como pretendían hacer creer los adversarios de la misma.

La voz aliancista del partido radical fue motorizada por Horacio Uzandizaga, quien junto con Bonetto (candidato a vice-gobernador) encabezaba el sublema "Convergencia Santafesina". Es necesario remarcar que dentro de la Unión Cívica Radical existieron líneas internas que se manifestaron en contra de este sublema, de manera que se fueron creando otros provenientes de diversos sectores del radicalismo: De Mattía-Zogbi (Encuentro Radical), Fascendini-Rossi (La esperanza en marcha), Sylvestre Begnis-Binaghi (Bien Útil con Razón).

Como ya se dijo, la inscripción de la Alianza fue aceptada por parte del Tribunal Electoral luego que los dirigentes de la U.C.R. notificaran al mismo su compromiso aliancista.

Algunas versiones opinaban que existían errores formales de los radicales o interpretaciones rebuscadas de las normas vigentes en la presentación de la Alianza Santafesina. La Convención Radical facultó

a la mesa del Comité Provincial para cerrar alianzas. Con esta decisión se subsanaba un error formal y por lo tanto se ratificaba a la Alianza<sup>9</sup>.

En 1996, la U.C.R. modificó su Carta Orgánica, permitiendo la formación de alianzas electorales.

En el FrePaSo se produce una ruptura que determina la división del mismo en las siguientes fuerzas políticas: PAIS, PSP y Frente Grande. Esta situación fue ocasionada, por un lado, por la puja interna en la conformación de las listas a diputados y concejales y por el otro, por la no aceptación de la figura de Natale, fundamentalmente por el sector encabezado por Alberto Piccinini (Frente Grande).

Lorenzo Domínguez (PAIS), dejó a la Alianza Santafesina sin los votos de los justicialistas disidentes, no obstante, un grupo de militantes de PAIS y PSP decidieron dividir el voto, tributando a nivel de gobernador y vice a la Alianza y manteniendo sus candidatos a nivel local.

El Partido Demócrata Progresista se inscribió con el nombre "Principios, Decencia y Prosperidad" para su sublema encabezado por Natale, debido a que le impiden utilizar su denominación porque los sublemas que conforman la Alianza no deben ser similares a la denominación de los partidos que la conforman.

Las listas a nivel de diputados provinciales estuvieron integradas por candidatos propios, mientras que a nivel de senadurías se llegó a un acuerdo con Convergencia Santafesina y Encuentro Radical.

Los temas prioritarios que integraron parte de la agenda electoral de la Alianza, como la privatización de organismos oficiales, la descentralización de los servicios por parte de los municipios, la transformación agroindustrial, la reforma tributaria, los fondos para la educación, etc. fueron discutidos por los dirigentes de los tres partidos y plasmados en la plataforma electoral.

Dentro de la U.C.R., los sublemas encabezados por las fórmulas De Mattia-Zogbi y Fascendinni-Rossi plantearon diferencias con Convergencia Santafesina (Uzandizaga-Bonetto) con respecto a los procesos de privatización de organismos oficiales.

De Mattía declara ante el diario La Capital que las privatizaciones deberían hacerse con una capitalización privada de las empresas públicas con mantenimiento de control estatal; Fascendini opina que Uzandizaga es mas privatista, mientras que para él la privatización del Banco de Santa Fe debería tener una mayoría accionaria del Estado.

A pesar de estas diferencias, en cuanto a las privatizaciones, por parte de estos sublemas radicales, se presenta al electorado con una mayor coherencia respecto a la acción de gobierno. Estas divergencias se multiplican en cada uno de los nueve sublemas que integran el PJ.

Con respecto a las elecciones del '91, se observa un cambio en lo referente a la pertenencia política de los candidatos. De hecho todos los sublemas, tanto del oficialismo (PJ) como de la oposición (Alianza Santafesina), responden a un partido político<sup>10</sup>.

### III- FORMACIÓN DE ALIANZAS: EL CASO DE CAVALLERO

El intento electoral de Cavallero mostró nítidamente cuanto de pragmatismo hay en los partidos y los candidatos cuando buscan el poder pero también lo difícil que es superar las tradiciones partidarias. Esto se vio agravado en Santa Fe por la ley de lemas, que posibilitó la presentación de diversos candidatos con pocas posibilidades y los obligó, en especial a Cavallero, a realizar un esfuerzo político y discursivo por mostrarse con una propuesta homogénea y a la vez diferenciada.

a) La postulación de Cavallero fue producto de la concurrencia de iniciativas del gobierno nacional y del, en ese momento, intendente de Rosario.

El interés del gobierno nacional era explícito en el caso de Lilitiana Gurdulich (funcionaria del Ministerio de Interior encargada de conducir el proceso electoral en todo el país) y sugerido en el caso de Alberto Kohan, Carlos Corach y Jorge Rodríguez. Ese interés estaba dado por el peso electoral de Cavallero en Rosario (avalado por dos elecciones ganadas para intendente) y su proyección sobre el sur de la provincia, además de la composición de su voto, en la que confluían sectores de clase media y media baja. En relación con esto, el gobierno nacional entendía que la postulación de Cavallero sería una herramienta eficaz para desgranar votos de la Alianza Santafesina, previsiblemente fuerte en esa región sureña.

La dinámica de la campaña agregó otro elemento al apoyo nacional: la necesidad de contrapesar la figura de Reutemann y Obeid, quienes eran abiertamente apoyados por el gobernador de Buenos Aires, Eduardo Duhalde. La intromisión de la lucha política por la sucesión presidencial en 1999 iba a ser un elemento oculto y siempre presente en la campaña electoral santafesina: de un lado el apoyo de Duhalde al reutemismo y del otro, el de figuras del Poder Ejecutivo nacional a Cavallero, a las que posteriormente se sumó el otro precandidato presidencial, Ramón Ortega.

El presidente Menem, por su parte, en todo momento se abstuvo de mostrar preferencia por alguno de los candidatos, aunque el peso de las figuras que sostenían a Cavallero desde su gobierno llevaba a pensar que veía en éste un eslabón más en su estrategia de no entregar anticipadamente la sucesión a Duhalde.

El interés de Cavallero en concurrir a las elecciones con el justicialismo tenía otras motivaciones: por una parte un mundo de dificultades internas en su partido original, el PSP, de las que él mismo había sido factótum decisivo; por otra, un acercamiento con el gobierno nacional a lo largo de su gestión municipal, que él atribuía a razones pragmáticas; finalmente la convicción sostenida públicamente de que no se podía llegar al gobierno provincial sin el concurso del peronismo.



b) En la postulación de Cavallero se observan las posibilidades y dificultades del sistema electoral de lemas. Fundamentalmente, cómo las tensiones políticas se hacen más evidentes, tanto las de nivel nacional, en este caso entre distintas precandidaturas presidenciales, como las provinciales, de los distintos sublemas con un candidato extrapartidario. Se puede decir que la posibilidad de presentar múltiples sublemas ahorra el costo financiero pero no el político de una interna partidaria, con el defecto de que las tensiones internas se extienden hasta el día mismo de la elección general, y más allá también.

La dinámica política que posibilita la ley de lemas impulsó en un primer momento la presentación de muchos más sublemas de los que finalmente quedaron. Por una parte, porque muchos de los que se anotaron lo hicieron sólo para ver su proyección al ritmo de las encuestas, con el fin último de negociar una buena inclusión en alguno de los sublemas más importantes, el de Cavallero u Obeid, o un puesto en el futuro gobierno; lo que se dice "contar los porotos". Por otra, porque el gobierno nacional ejerció una fuerte presión a favor de la concentración de sublemas -en el mejor de los casos se esperaba que quedaran tres: el de Obeid, el de Cavallero y un tercero de "históricos"- luego de observar que la coexistencia de muchas listas generaba excesivas rispideces que rebotaban negativamente en el electorado independiente.

c) La necesidad de conformar al mismo tiempo una identidad de lema, sólo de modo aproximado partidaria, y una identidad de sublema, obliga a los candidatos a elaborar un discurso simultáneo de identificación y diferenciación. Para Cavallero la dificultad fue mayor por las resistencias que generó en muchos sectores del justicialismo su carácter de extrapartidario.

Su discurso, durante los meses anteriores a la elección, circuló básicamente por tres andariveles: 1- programático, 2- de cara a la Alianza Santafesina y 3- frente a los demás sublemas del justicialismo.

1- El programa de gobierno de Cavallero fue seguramente el más extensivo de los presentados por todos los candidatos, oficialistas u opositores. Partía de la doble premisa de "estar en sintonía" con el gobierno nacional y desarrollar un proyecto propio para el desarrollo de la provincia.

Estar en sintonía era para Cavallero la posibilidad de que se concretaran las grandes obras de infraestructura prometidas por Menem en el Plan Quinquenal: dragado del Paraná a 32 pies, Hidrovía, Puente Rosario-Victoria, autopista Rosario-Córdoba y otras.

Complementariamente, desarrollar un proyecto propio era el concepto que daba alguna autonomía al programa, sobre la base de proponer una serie de medidas concretas de corto y mediano plazo tendientes a impulsar la producción, el trabajo y la promoción social.

La dificultad de sintonizar y al mismo tiempo diferenciarse se evidenció cuando, a dos meses de las elecciones, se difundieron los datos que ubicaron a Rosario y Santa Fe al tope de la tabla de desocupación nacional, con el 21 %. Este guarismo obligó a los candidatos a proponer medidas concretas para atacar el problema al tiempo que explicar la relación entre la desocupación y la política económica nacional. Específicamente, Cavallero reportó el proceso histórico de desindustrialización iniciado en los años '70 y las inmigraciones masivas del norte a los conurbanos santafesino y rosarino, como las dos grandes causas del desempleo en la zona; y evitó toda mención a las responsabilidades del gobierno nacional y su plan económico<sup>11</sup>. Sin embargo, pudo notarse a partir de ese momento un quiebre en su discurso programático: de las iniciales menciones a una voluntad de sintonizar y ejecutar un proyecto propio rápidamente pasó a recalcar sólo este segundo aspecto.

2- Frente a la oposición Cavallero comenzó atacando a la Alianza Santafesina en general para terminar en la figura de Usandizaga en particular.

Durante el mes de junio ensayó una impugnación de la oposición casi poética en la que la alianza era "la Alianza Santafesina del odio" limitada al "anti" [peronismo], contraria a su propuesta que no sería "obra del odio sino del amor"<sup>12</sup>. Además enfatizó lo peligroso que sería que la provincia se transformara en una "trinchera de la oposición" y dirigió la atención a las, para él, inconciliables diferencias entre Usandizaga, Natale y Estévez Boero<sup>13</sup>.

Cuando la campaña se fue calentando, Cavallero precisó sus ataques en Usandizaga. En julio, mientras se repetía la idea de que "la gente no va a querer que la provincia sea el bastión de ninguna rebelión al gobierno nacional", aparece la primera mención pública a la renuncia de Usandizaga cuando Menem ganó su primera elección presidencial; según Cavallero "las autoridades deben convivir en las buenas y en las malas. Si las cosas se ponen más difíciles, agarraremos más fuerte el timón pero no nos iremos"<sup>14</sup>. Con el correr de los días la imagen se hizo más expresiva y Cavallero comenzó a hablar de quienes "cuando se hunde el barco huyen como ratas"<sup>15</sup>.

Esta línea discursiva, que llegaría hasta el último día de campaña, sería reproducida por Duhalde desde su primer visita a Santa Fe el 20 de julio ("nosotros no abandonamos nada"<sup>16</sup>) y por el presidente Menem tres días antes de las elecciones ("quiero que la provincia de Santa Fe tenga gobernantes que se comprometan con su pueblo y que si son cuatro años de gobierno se queden los cuatro años gobernando la provincia, no vaya a ser que cuando las papas quemen abandonen el barco"<sup>17</sup>).

3- En el seno del lema justicialista las diferencias entre Cavallero y el resto de los candidatos fueron difícilmente contenidas por las directivas del gobierno nacional y por el evidente aporte que el intendente hacía al lema. A pesar de ello afloraron, especialmente

por parte de quienes representaban a los sectores ortodoxos del PJ, que eran los más resentidos por la injerencia nacional en el armado de sublemas, pero también por parte de quienes veían en la mística peronista un arma más para competir internamente, Obeid en primer lugar.

Esas diferencias, que se fundaban en la condición de socialista / no peronista de Cavallero, aparecen tempranamente en declaraciones de ignotos dirigentes del PJ provincial que aseguran que "las fantasías políticas terminan cuando empieza la realidad del peronismo" en referencia a los "falsos profetas: colaboradores del Proceso (por Natale), estafadores del público que se borraron dejando Fibra-ca (por Usandizaga) y traidores a su ideología que siempre están prendidos (por Cavallero)"<sup>18</sup>. Esta línea se repetiría posteriormente en boca de otros dirigentes justicialistas<sup>19</sup> y de Obeid, que también denunció el carácter socialista / no peronista del intendente rosarino, aunque suavizando las formas, como bien lo sintetiza esta frase de campaña en el sur provincial: "le ganamos a Cavallero fundamentalmente porque creo que los peronistas [...] quieren votar por un candidato peronista. Y en esto llevo cierta ventaja porque tengo más de 30 años de militancia en el movimiento, frente a Cavallero que está afiliado al socialismo"<sup>20</sup>.

Frente a estos continuos ataques a su condición de extrapartidario Cavallero prefirió no responder. Intentó amigarse pero nunca agredir a sus compañeros de ruta: alabó el carácter popular del peronismo, cantó la marcha partidaria y recién sobre el final de la campaña reconoció que "es lógico que los que han pertenecido siempre al justicialismo tengan un poco de recelo con alguien como yo; creo que las aprehensiones son comprensibles pero no justificadas"<sup>21</sup>.

La estrategia interna de Cavallero en realidad estaba directamente atada a la protección brindada por el gobierno nacional. Fue así que Perotti aceptó integrar la fórmula luego de que desde la Nación le garantizaran que no quedaría como un traidor al PJ por ir junto a un extrapartidario. También por expresa indicación de Menem Obeid se vio obligado a dejar de atacar a Cavallero quince días antes de las elecciones. Finalmente, qué pasó con los candidatos luego de la victoria de Obeid el 3 de septiembre muestra de dónde provenían los apoyos y que diferencias establecía ser o no peronista: Perotti fue llamado por el nuevo gobernador para dirigir el Magic, un área que se definía como central en el proyecto productivo del gobierno; Cavallero pasó a ocupar la subsecretaría de Asuntos Municipales del Ministerio de Interior y cuando, antes de que pasara un año, ésta se disolvió, continuó como asesor de Corach en el mismo ministerio.

#### IV- LA AGENDA ELECTORAL

A continuación analizaremos las propuestas estructuradas por los distintos lemas y sublemas.

Para realizar este análisis nos concentraremos en los distintos temas que fueron presentados en la formación de la agenda pública. Esta agenda puede ser a su vez dividida en tres tipos, primero la agenda sistémica (o no gubernamental), segundo la agenda gubernamental, y por último la agenda decisoria o agenda política<sup>22</sup>. Evidentemente el debate presentado ante las elecciones de 1995 conjugó temas de los tres tipos de agendas. Por un lado los partidos que se aglutinaron en el lema del Partido Justicialista (partido gobernante en la provincia) fueron los que en mayor medida explicaron y justificaron la conformación de la agenda gubernamental y, principalmente, la agenda decisoria<sup>23</sup>. Por su parte las principales reivindicaciones de la agenda sistémica fueron llevadas adelante por los tributarios de la Alianza Santafesina, del Frepaso y los otros lemas presentados.

Esta necesidad de diferenciar estos distintos tipos de agenda nos permite distinguir el lugar que ocupan las diferentes reivindicaciones o demandas formuladas por los distintos actores durante la contienda electoral. A su vez, si bien no es el objetivo del presente trabajo, otros actores por fuera del sistema político presionaban para incluir sus demandas desde la agenda no gubernamental (sistémica) a la agenda gubernamental y la decisoria<sup>24</sup>.

El dato central de los comicios de septiembre de 1995 fue que las distintas propuestas ofrecidas por los partidos políticos se estructuraron a partir de un tema dominante: la reforma del Estado. Tema que se encontraba instalado en la agenda decisoria y pasó a integrar la agenda sistémica. La reforma del Estado fue el principal ingrediente con el cual se integraron las distintas discusiones que conforman la agenda pública. En otras palabras, dada la centralidad tomada por la reformulación de la relación entre el Estado y la sociedad en nuestro país (y en América Latina), la agenda pública (y los distintos tipos de agendas en que podemos dividirla) giró permanentemente en torno a las acciones que permitieran orientar esa reformulación<sup>25</sup>.

¿Cuáles fueron algunos de los parámetros utilizados para plantear la necesaria optimización del Estado frente a la sociedad?<sup>26</sup>

Dividiremos tres conjuntos de parámetros en que podemos centrar las discusiones sobre la reforma del Estado. Primero a) aquellos que otorgan mayor eficiencia al Estado por *cambios económico-financieros*; segundo b) por *motivaciones administrativas e institucionales*; y tercero c) por un reforzamiento de las *tendencias democratizantes y de aumento de la equidad*.

a) El primer grupo de parámetros, como dijimos, estuvo compuesto por aquellos que analizaron la reforma del Estado desde la *perspectiva económica-financiera*. Este conjunto de parámetros marcó profundamente las discusiones establecidas durante el proceso preelectoral, fundamentalmente porque la mayoría de estos temas ya se encontraban incluidos en la agenda gubernamental o la agenda decisoria<sup>27</sup>.

1. El primero de estos parámetros fue el de las *privatizaciones*<sup>28</sup>. Entre las empresas u organismos estatales en torno a las cuales giraron las discusiones figuraron la DIPOS (Dirección Provincial de Obras Sanitarias -en proceso de privatización durante la campaña electoral), la EPE (Empresa Provincial de la Energía), el BPSF (Banco Provincial de Santa Fe -en tratamiento por el Senado Provincial), y la Caja de Jubilaciones Provinciales. Principalmente sobre la privatización o no de estos entes giró el debate<sup>29</sup>.

Las posiciones desde ya variaron profundamente entre las diferentes ofertas electorales. Esta variación no fue exclusiva entre distintos lemas, sino que también se produjo al interior de los lemas, entre los sublemas. Por tanto, como ya hemos analizado en el primer apartado, votar un sublema contrario a las privatizaciones no garantizaba no aportarle votos a otro sublema privatista a pesar de la constitución de programas de las alianzas.

En el lema justicialista se presentaron como posiciones las siguientes: entre los candidatos partidarios de las privatizaciones se encontraron tanto Obeid como Lamberto (también Reutemann, gobernador en ejercicio), quienes sostenían la necesidad de la privatización tanto del BPSF como de la EPE, e incluir la Caja de Jubilados en el régimen nacional. Por su parte Lamberto hizo suyo el discurso privatista del gobierno nacional, donde un "Estado elefante" impide avanzar en las modificaciones de fondo necesarias para lograr el desarrollo. Desde su perspectiva la única posibilidad de lograr una reforma del Estado con presupuesto cero y una reingeniería social era la privatización de la EPE y del BPSF. El modelo desde esta óptica "no tiene retorno".

Obeid llevó a los candidatos de su sublema "Creo en Santa Fe" a la firma de un acta-acuerdo en la que se consignaba entre otros temas la necesidad de políticas de austeridad, junto a las privatizaciones del BPSF, la EPE, y la modificación del sistema previsional colocándolo en consonancia con el sistema nacional<sup>30</sup>.

Otros candidatos del Lema justicialista, entre ellos Carignano, se oponían a la "efervescencia privatista a cualquier precio", tomando como opción la capitalización con control del Estado. En este caso se planteaba un gerenciamiento privado con propiedad estatal<sup>31</sup>.

Por último se destacaban aquellos candidatos, como Cavallero y en el nivel local Bermúdez, que no definían claramente el tema, dando a entender un rol activo del Estado, aunque con su transformación y de los servicios públicos, y guardando sintonía entre el

proyecto provincial y municipal con el proyecto nacional del presidente Menem. Esta ambigua frase serviría para dar lugar luego de las elecciones a las privatizaciones.

Por su parte la Alianza Santafesina consideraba necesario proceder a la privatización fundamentalmente de la DIPOS y la EPE, pero no transferir a los privados el BPSF, ni alterar el sistema previsional provincial<sup>32</sup>. De esta manera se planteaba que se lograría una mayor eficiencia del Estado sin despidos de personal. En esta posición coincidían los distintos partidos que conformaban dicha alianza<sup>33</sup>. Pero es necesario recordar que los sectores liderados por Estévez Boero si bien coincidían con la propuesta del BPSF, señalaban como política a seguir con la EPE la incorporación de capitales privados manteniendo el Estado la capacidad de orientar las tarifas eléctricas. A su vez dentro del radicalismo otros candidatos se definían como menos privatistas que Usandizaga. En esta posición se encontraban tanto Fascendini como De Mattia. Este último había realizado presentaciones para lograr la anulación de la privatización de la DIPOS (las que fueron desestimadas) y la capitalización de las empresas públicas con mantenimiento del control estatal.

Los lemas que por su parte se opusieron a las privatizaciones bajo cualquier concepto fueron el FrePaSo y el MoDiN. En el caso del MoDiN señalaban que de ser privatizadas se procedería a la necesaria expropiación en caso de llegar al poder.

2. Otro parámetro de importancia fue el de la *desregulación* o *desreglamentación* para permitir el ingreso de firmas privadas. En este sentido podemos incluir una discusión más vasta que es la de incentivar las empresas y lograr un perfil productor.

Refiriéndonos a la desregulación se puede observar que los principales candidatos de los distintos lemas justicialistas y de la Alianza Santafesina resaltaron los efectos del "costo santafesino" que ponía freno al ingreso de capitales. Entre sus componentes fundamentales encontramos los costos de los servicios (fundamentalmente los de energía), los costos laborales, y los provenientes de la denominada "industria de los juicios"<sup>34</sup>.

Usandizaga fue uno de los candidatos que permanentemente durante la campaña se refirió a estos temas, aunque también lo hicieron Cavallero (proponiendo leyes para reducir el costo santafesino), Cevallo (desregulando normas que incrementan los costos de producción y promueven la ida de empresas), Natale (destacando la necesidad de bajar los costos eléctricos, laborales y judiciales), Carignano (que procuraba el descenso de los costos de la energía) y Bonetto (quien planteó la necesidad de producir una rebaja de los costos de la producción).

Estas tendencias desreguladoras fueron acompañadas por propuestas políticas que buscaban orientar y promover la producción empresaria y la radicación de nuevos capitales. En este sentido todos los candidatos (incluso aquellos que se postulaban a cargos legislati-

vos provinciales, ejecutivos municipales y legislativos municipales) señalaban la necesidad de revitalizar la economía privada<sup>35 36</sup>.

Las distintas políticas destacadas por los candidatos nos muestran los diferentes roles concebidos para el Estado. Así encontramos propuestas que sostenían un Estado inductor, siendo los privados el motor (Usandizaga); otros un Estado orientador y promotor de la producción (Rosúa -MID); también un papel interventor - agente de desarrollo- en la producción, el empleo y en la protección de las Pymes (Cavallero). De esta manera observamos como se encontraba en pleno debate el rol del Estado, planteándose distintas alternativas que le otorgaban dimensiones diferentes al accionar estatal.

3. Los señalado en el parámetro anterior nos sirve para poder analizar otro de los temas que tuvo una importancia fundamental en las posiciones de los candidatos. Este tema fue el *desempleo*.

Con posterioridad a los comicios nacionales de mayo de 1995 se comenzó a hablar con gran insistencia de los aumentos en los índices de desempleo, permanentemente desmentidos por las autoridades nacionales y provinciales. Igualmente dicho tema focalizaba la atención de los distintos programas políticos, hasta que durante el mes de julio se conocieron las cifras de desempleo y subempleo más altas de la historia de nuestro país, situándose los casos más críticos en la provincia de Santa Fe.

Esta situación llevó a los distintos lemas y sublemas a tomar posición sobre las causas y modos de paliar la situación existente<sup>37</sup>. Respecto de los parámetros económicos financieros, los distintos candidatos colocaban como condición central para la resolución del problema del desempleo la generación de políticas activas de producción, inversión y crédito. Entre estas políticas se destacaban los beneficios a la industria y la realización estatal de obras de infraestructura. Esas obras serían importantes formas de absorción de mano de obra.

Un gran acento sobre estas obras de infraestructura fue colocado por Cavallero<sup>38</sup>, entre las que se destacaban, como ya se dijo, el dragado del Paraná, el puente Rosario-Victoria y Villa Ocampo-Bella Vista (Corrientes), acueductos, la autopista a Córdoba y la rehabilitación del FFCC Gral. Belgrano. Posiciones que también colocaron el acento en la producción y en las obras públicas como forma de solucionar en parte el desempleo fueron las de Usandizaga, De Mattía, Natale, Obeid.

Por otra parte la resolución del problema del desempleo se enfocaba desde la reingeniería presupuestaria. En primer lugar produciendo una profunda transformación del aparato del Estado, que fuera acompañada por un gasto más equilibrado y que permitiera utilizar fondos para paliar el desempleo. En este punto coincidían la casi totalidad de los candidatos. El déficit fiscal se colocó como un problema a ser resuelto sin dilaciones.

Desde esta óptica candidatos como Lamberto señalaban que las privatizaciones y la reducción del déficit producirían un superávit de trescientos millones de dólares que podrían ser destinados a terminar con la situación. Por su parte Fascendini señalaba la necesidad de no reducir el gasto, sino de hacer un gasto más eficiente y productivo.

4. Los *tributos* también ocuparon un lugar destacado en las discusiones preelectorales. Este tema se discutió en el marco de un descenso en las recaudaciones impositivas provinciales que colocaba al Estado en serias dificultades, junto con una moratoria impositiva provincial.

Una de las propuestas era la de rediscutir el pacto fiscal firmado por la provincia con la nación (Estévez Boero, Baclini UCR-AS). También se señalaba la necesidad de replantear y evitar las superposiciones en la presión tributaria nacional, provincial y municipal para reactivar la producción (Usandizaga), y evitar esquemas de retenciones al agro, y hacer descender la alícuota del IVA y otros impuestos que eviten el ahogo económico (Natale).

Algunos candidatos incluso propusieron la eliminación del inmobiliario rural (Muniagurria), mientras que otros señalaban la necesidad de impulsar la progresividad en el impuesto inmobiliario (Estévez Boero).

Cabe destacarse que las propuestas de reforma impositiva no fueron un patrimonio de la oposición, sino que también fueron señaladas por candidatos como Lamberto desde el PJ.

b) Un segundo grupo de parámetros esta compuesto por aquellos que buscan producir una mayor eficiencia y *accountability* (control horizontal y vertical de las políticas gubernamentales) del gasto en los servicios públicos desde el ángulo de las *motivaciones administrativo-institucionales*.

1. El tema de la *descentralización* y *desconcentración* de los órganos de gobierno y de los servicios públicos fue abordado por los distintos candidatos. En este punto coincidían todos los lemas presentados, al entender que esta tendencia permite una mayor democratización y un mayor control sobre los agentes públicos. La descentralización era planteada tanto a nivel provincial como municipal.

Respecto de la descentralización provincial y municipal, el tema giró fundamentalmente en base a tres planteos: la descentralización operativa de ciertos servicios, la regionalización de la provincia, y las autonomías municipales.

El primer punto se encontraba en íntima relación con la regionalización. La municipalización de los servicios era pensada por Usandizaga fundamentalmente para la educación y para la salud. Así señalaba que la descentralización integral estaba en la plataforma de la AS. Respecto del sistema educativo, en el planteo preelectoral se conjugaba la regionalización con una mayor injerencia de los



municipios en las decisiones finales. En palabras de Bonetto se debía regionalizar y descentralizar la educación con Consejos de Escuela en su faz operativa, manteniendo la centralidad legislativa. Este planteo era compartido por otros miembros de la AS como Natale, Fascendini y Estévez Boero. También se señalaba la necesidad de la descentralización administrativa de la provincia<sup>39</sup>.

La posición de la AS en el tema educación fue duramente cuestionada por el Frente Grande que señalaba los peligros de un desentendimiento de estos problemas por parte de la provincia.

Por su parte Cavallero, otro de los partidarios de la descentralización, la pensaba en función de la creación de Consejos de Desarrollo Departamental, que se encargaran de los problemas de carácter operativo. En este planteo no se producía una transferencia de responsabilidades operativas a los municipios. Dentro del lema justicialista también se expresó partidario de la descentralización Lamberto.

La discusión sobre la descentralización también se dio a nivel municipal (especialmente en ciudades grandes como Rosario). Entre los que se expresaron a favor de esta alternativa encontramos a Binner quien destacaba la necesidad de generar en la ciudad un desarrollo multicéntrico. Por su parte Steiger proponía a los municipios como entidades prestadoras de servicios que contaran con un Consejo de Vecinales y un órgano administrativo independiente. Etcheverry consideraba necesario crear delegaciones municipales en los barrios, mientras que Marengo destacaba la creación de consejos vecinales barriales y Soso descentralizar los servicios municipales.

Respecto de las autonomías municipales, tanto Usandizaga, Lamberto, Bonetto como Natale consideraban fundamental su realización para la plena efectivización de la descentralización. En este mismo sentido D'Ambrosio consideraba que el punto fundamental era la modificación de la Ley Orgánica de Municipios que permita la más plena autonomía.

2. Otro tema de central importancia para poner en práctica la accountability sobre las políticas públicas fue la oportunidad de la *reforma constitucional* y el *sistema electoral*.

En cuanto a la reforma constitucional la AS señalaba la necesidad de llevarla a cabo incluyendo las siguientes modificaciones: sistema unicameral con respeto de las regiones<sup>40</sup>, sistema proporcional para la representación en la cámara, Consejo de la Magistratura, jury de enjuiciamiento, carrera judicial y no reelección del gobernador.

El lema del PJ también era partidario de la reforma constitucional, pero planteaba la necesidad de respetar el sistema nacional en la provincia (Obeid, Venecia, Cavallero) aunque sin reelección. De esta forma se sustentaba la bicameralidad, incluyendo la necesidad de extender las atribuciones de los senadores provinciales (Dunda).

El tema de la justicia recorrió todo el proceso preelectoral, demandando los sectores de la oposición una justicia independiente con cambios en la Corte Suprema que la hicieran eficiente. Esta discusión se planteó en medio del pedido de impugnación, ya analizada, contra la AS. En este sentido las apreciaciones de Usandizaga y Natale, entre otros, fueron de una gran dureza contra los principales órganos judiciales de la provincia.

El otro tema fue la reforma del sistema electoral. La ley de lemas fue criticada por la totalidad de los miembros de la AS que proponían su derogación. Entre los miembros del PJ que planteaban alternativas se encontraba Carignano que sugería el sistema de internas abiertas con posibilidad de tachas.

Por su parte Obeid consideraba que la ley de lemas era un buen sistema para la elección de los gobernantes.

3. El *control de la burocracia* fue un problema generalmente obviado por los candidatos. En líneas generales se lo circunscribió al problema de la cantidad de empleados públicos y la eficiencia del aparato estatal. En este sentido los debates sobre quien había engrosado más la cantidad de empleados tuvo gran relevancia. Sólo encontramos propuestas tendientes a la reforma funcional de la administración pública, encargándose los candidatos de aclarar la no efectivización de despidos.

c) El último grupo de parámetros de mayor eficiencia esta visto desde el ángulo de *la democratización y el aumento de la equidad* de los programas y servicios públicos.

1. La discusión sobre la eficiencia de los programas sociales, su expansión y su extensión también fue central a la hora de *discutir el desempleo*. La demanda de subsidios para desempleados había aumentado de forma sistemática en los días preelectorales. A su vez, la oficina pública de colocación de empleos daba muestras de una casi nula respuesta a la enorme cantidad de personas que día a día recurrían a este servicio.

En este marco el gobernador Reutemann solicita la aceleración de la aplicación del Programa Nacional de Promoción del Empleo como forma de dar solución al problema. Por su parte los miembros de la oposición señalaban que los programas nacionales no habían dado ni daban respuesta al desempleo. Tanto Estévez Boero como De Mattia se pronunciaron contra dicho plan nacional.

Las críticas a su vez iban dirigidas hacia el asistencialismo practicado por las autoridades nacionales y provinciales (Bonetto), resaltando la necesidad de crear una red de contención para los más necesitados, junto con planes de capacitación de la mano de obra desocupada (Usandizaga).

Otro tema que fue analizado desde esta perspectiva de la expansión y extensión fue la *educación*. Desde los candidatos del lema del PJ se señalaba que la educación estaba funcionado acertadamen-

te en la provincia (Obeid); por otra parte exponentes de la AS como De Mattía sostenían que se le debía otorgar una gran preponderancia a la solución de los problemas educativos, también Millet concebía a la educación como cara y mala, mientras Natale sostenía que la prioridad tenía que ser colocada en que Santa Fe lidere el cambio educativo.

Por último la campaña electoral encontró en el tema de la *salud* un problema complejo de expansión y extensión de la cobertura. Eran recurrentes los informes de centros asistenciales en los cuales se destacaban la imposibilidad material de atención de la demanda de salud en los efectores públicos ante problemas estacionales como estructurales. Entre los segundos encontramos la brusca disminución en la cobertura hacia una gran parte de la población por parte de las obras sociales que se canalizaba sus demandas hacia el hospital público.

Ante esta situación los distintos candidatos sostenían la necesidad de un aumento del presupuesto de salud para ampliar la protección de los sectores marginados (Cavallero, AS-UCR). Pero a esta necesidad de ampliación se le sumaba la necesidad de estructurar programas coherentes y sistemáticos de salud, con acento en la prevención, que relacionaran los esfuerzos municipales y provinciales (UCR-AS). En este sentido D'Ambrosio señalaba que ante los problemas de falta de cobertura, la salud de las localidades cercanas a Rosario no puede ser pagada por los rosarinos. Esta no es sino otra manera de señalar y analizar los problemas de la descentralización, municipalización, y de la coordinación de políticas estatales comentado más arriba.

2. Para finalizar también se buscó por parte de algunos candidatos avanzar en el diseño y control de *políticas sociales* por medio de la democracia participativa. Se planteaba que la participación de la sociedad civil era una forma de evitar las prácticas patrimonialistas de gestión y ejecución de las políticas. En este sentido las propuestas de Usandizaga tendían a otorgar una mayor participación a los directores y cooperadores en el área de educación, mientras que en el área social serían las entidades de bien público las que permitirían evitar la politización a la que desde su óptica habían sido objeto por parte de las autoridades provinciales. Por su parte Binner destacaba que sería la participación ciudadana el camino más idóneo para dar solución a la definición de estos temas en el municipio.

## NOTAS

*Las fuentes en la mayoría de las notas corresponden a los diarios santafesinos La Capital (LC), El Litoral (EL), Rosario/12 (R/12).*

*Los datos contenidos en este escrito han sido tomados de los archivos de un trabajo de asesoría de campaña, llevado a cabo por Alberto Ford y Lucio Guberman para el candidato a vicegobernador por Convergencia Santafesina en las elecciones de 1995, René Bonetto.*

<sup>1</sup> BORELLO, Raúl, La ley de lemas: características, contenidos y alcances, en AA.VV. "Ley de Lemas", Municipalidad de Puerto San Martín, 1991.

<sup>2</sup> No debemos olvidar que hubo otro intento de alianza significativa entre el Partido del Progreso Social y el Partido Justicialista, que por el efecto de la acumulación de votos de la ley de lemas en favor del primero, al menos así lo manifestó la prensa, no se acordó, resolviéndose la alianza deseada con la constitución de un sublema dentro del lema justicialista.

<sup>3</sup> Debemos recordar que no forma parte del presente trabajo, que se extiende hasta esa fecha, los hechos posteriores vinculados con el recuento de votos y consagración de candidatos que configuró uno de los momentos más tensos del proceso electoral. Y que son ajenos en general, a la aplicación de la ley de lemas.

<sup>4</sup> Según Eugenio Malaponte, "Ulla (Presidente del Tribunal Electoral) pidió instrucciones a Barra (entonces Ministro de Justicia) y a Corach (Ministro del Interior)" 23/6. "La Corte se ha convertido en un aguantadero de tramposos" agregó en esos días el mismo Malaponte.

<sup>5</sup> Véase La Capital de Rosario y El Litoral de Santa Fe, del mes de junio 1995. El señor Jorge Sales es quien presenta la impugnación a la AS el 21 de junio. En cuanto al rol "ajeno" a la impugnación merecen mención las opiniones del candidato a vicegobernador Gualberto Venesia quien manifiesta que "prefiere ganarle a la AS en las elecciones". 21/6

<sup>6</sup> EL: 28/6

<sup>7</sup> En esos días los medios critican fuertemente el régimen electoral provincial. Veamos el editorial del Diario El Litoral de Santa Fe cuando plantea: "uno de los motivos esgrimidos en favor de la ley de lemas fue que evitaría la tradicional polarización: sucedió lo contrario". "También entró en crisis el principio de representación" (porque puede ganar quien no sea el más votado). "La ley de lemas profundiza el caudillismo y las situaciones personales (...) como resultado, el partido triunfador queda prisionero de las pujas internas al conformar sus bloques de legisladores". "Una labor trascendente del próximo parlamento será modificarla sustancialmente, e incluso derogarla". EL: 28/7.

<sup>8</sup> Declaraciones de Usandizaga: "esta es una alianza con todas las de la ley. Se hizo un esfuerzo muy grande hasta llegar a las pautas consensuadas. Es una concurrencia madura y no un amontonamiento electoralista, como pretenden hacer creer nuestros adversarios. Del otro lado existen mensajes contradictorios. LC: 18/8

<sup>9</sup> LC, R/12, EL: 20/6

<sup>10</sup> Carlos Reutemann fue electo gobernador a través del sistema del doble voto simultáneo y hasta el 03/09/91 no registraba afiliación partidaria al PJ. Recién se afilia en 1994 para participar en la interna, donde se consagra presidente del partido en 1995.

<sup>11</sup> LC: 18/7, 20/7; R/12: 1/9

<sup>12</sup> LC, R/12, EL: 14/6, 19/6, 23/6

<sup>13</sup> LC, EL: 23/6, 28/6; LC: 4/7, 16/8

<sup>14</sup> LC: 4/7

<sup>15</sup> LC: 11/8

<sup>16</sup> LC, R/12, EL: 21/7

<sup>17</sup> LC: 31/8

<sup>18</sup> LC: 1/7

<sup>19</sup> Dunda: "es posible que Cavallero sea más menemista que yo si se trata de ponerse el mismo calzoncillo que el presidente a la hora de ver un partido de fútbol. Lo que jamás va a ser es más peronista que nosotros" LC: 17/8. Rubeo: "...la lista está integrada por peronistas de siempre. No hemos hecho contubernios ni por izquierda ni por derecha" (en referencia a los acuerdos del PJ con Cavallero y con la UCD). EL: 19/8. Pascutto: "Cavallero es un socialista que perdió las internas dentro del propio socialismo". LC: 23/8. Cevallo: "[el justicialismo corre el riesgo de que ganen] los que no tienen nada que ver ni con la historia, ni con la vida, ni con el futuro del peronismo". R/12: 24/8. Lamberto: "[en Rosario] nos dicen que existe un acuerdo entre Binner y Cavallero. Están recreando la vieja fórmula del año pasado, uno sacándole votos a la Alianza Santafesina y otro al PJ; pero los peronistas en los barrios dicen 'a Cavallero no lo votamos'". R/12: 25/8

<sup>20</sup> R/12: 9/8

<sup>21</sup> R/12: 1/9

<sup>22</sup> DRAIBE, Sonia M., *"La reforma del Estado en América Latina: observaciones sobre el caso brasileño"*, en *Perfiles Latinoamericanos*, n° 1, FLACSO, México, 1992. Respecto de cada una de estas agendas se puede señalar que en el caso de la primera estaríamos en presencia de aquellos temas que siendo apoyados por movimientos o sectores de la sociedad sensibilizan a la opinión pública reclamando una acción del gobierno; la agenda gubernamental es la lista depurada de temas que merece la atención del gobierno; mientras, por último, la agenda decisoria son los temas objeto de decisión (o no) por parte del gobierno.

<sup>23</sup> Esta situación no impidió que algunos sublemas tributarios del lema del Partido Justicialista tomaran posiciones decididamente contrarias a las acciones de las gobernaciones precedentes. Es necesario destacar que estos sectores eran minoritarios dentro del lema.

<sup>24</sup> Podemos encontrar entre ellos a grupos sindicales, asociaciones empresarias, cámaras comerciales, asociaciones de pequeños productores agrarios, grupos religiosos, etc.

<sup>25</sup> Esta centralidad del tema de la reforma del Estado fue potenciada por sucesos de orden nacional como fueron la crisis de la provincia de Córdoba (que llevó al gobernador Angeloz a la entrega anticipada de su cargo), las elecciones ganadas en Tucumán por el ex general Bussi, y por la discusión en diferentes provincias de paquetes de medidas de austeridad y reforma estatal.

<sup>26</sup> Seguiremos para este ordenamiento a DRAIBE, S., op. cit., p. 59-62.

<sup>27</sup> Se encontraba su tratamiento pendiente en las Cámaras legislativas.

<sup>28</sup> Al momento de realizarse las elecciones, según la Secretaría de Asistencia para la Reforma Económica Provincial, se encontraban 47 empresas provinciales privatizadas, concesionadas o en manos de cooperativas, mientras que de las 93 empresas bajo jurisdicción provincial un tercio se encontraba en proceso de privatización (sin incluir los bancos).

<sup>29</sup> Este debate se dio en el marco de presiones desde el Gobierno Nacional y del propio presidente Menem para lograr la agilización de las privatizaciones. Fundamentalmente la del BPSF y la EPE, por la cual se lograrían obtener los fondos nacionales del Fondo Fiduciario, fundamentales para la provincia dada la baja en las recaudaciones tributarias. En este debate se incluyó el gobernador Duhalde, quien mientras se negaba a la privatización del banco de su provincia, propiciaba (con argumentos de eficiencia) la privatización del BPSF.

<sup>30</sup> Otros candidatos como Dunda y Cevallo también propiciaban las privatizaciones, aunque también colocaban, como lo hacía Cevallo, énfasis en la regulación estatal.

<sup>31</sup> Carignano iba más lejos aun, al señalar que el principal problema de estas empresas (entre ellas el BPSF) era la utilización corrupta que los gobiernos justicialistas habían hecho, no requiriéndose la privatización, sino la reestructuración.

<sup>32</sup> El candidato a vicegobernador Bonetto y el candidato a gobernador Fascendini proponían mantener el BPSF con mayoría accionaria estatal y con incorporación de capitales privados.

<sup>33</sup> Fundamentalmente las declaraciones de Usandizaga y Natale apuntaban en este sentido.

<sup>34</sup> Empresarios como Paladini solicitaban por medio de la prensa bajar los costos y derogar la ley de sellos para que la provincia no sea cara. Por su parte la Cámara Argentina del Comercio destacaba la necesidad de la flexibilización laboral. También los empresarios pedían la rápida instrumentación de la ley de las pymes para acelerar la radicación de los capitales extranjeros.

<sup>35</sup> Estas posiciones se hicieron más fuertes al conocerse durante la campaña electoral los índices de desocupación para Rosario y Santo Tomé como los más elevados del país (21%). El desempleo y subempleo del Gran Rosario ascendería a un 34 %.

<sup>36</sup> Se destacaron como políticas a ser aplicadas: la necesidad de atraer inversiones nacionales y extranjeras, la transformación industrial, agroalimentaria, del comercio y los servicios, el aumento de las exportaciones de la provincia, políticas que benefician el cooperativismo y mutualismo, creación del Consejo Económico Social, fortalecimiento de los puertos, mejorar el ambiente de los negocios, insumos a precios internacionales, mejorar la educación de la mano de obra, dar un rol reactivador al MAGIC con desarrollo armónico de las regiones (Usandizaga); la autonomía portuaria (D'Ambrosio); una nueva ley de promoción industrial, rehabilitación de los polos industriales de Sauce Viejo y norte del Gran Rosario, la tecnificación agrícola y de las agroindustrias, un Fondo de Garantías para las pymes, el Proyecto Zona de Urgente Reindustrialización, acceso al crédito internacional y provincial con bajas tasas, creación de una agencia de desarrollo económico, alineamiento de la provincia con las políticas nacionales de cara al Mercosur, creación de un Consejo de la Producción, reformulación de los puertos (Cavallero); construir una economía competitiva, créditos con subsidio de tasas a productores en período de reconversión (Cevallo); producir un shock productivo en las pymes (Zogbi -vicegobernador de De Mattía); producir un lobby permanente en Buenos Aires para atraer inversiones (Soso -intendente Rosario); subsidios a las Pymes (MODIN); políticas activas para promover el desarrollo del aparato productivo y frenar el éxodo rural, refinanciar las deudas del campo (Bonetto); políticas activas para la producción ayudando a las Pymes del campo y la ciudad (Estévez Boero); apoyo a la producción, gestiones de créditos nacionales e internacionales, transferencias de tecnología a las Pymes, evitar la crisis de las economías regionales de la provincia (Fascendini); generar créditos y favorecer la compra de insumos baratos y generar políticas para las Pymes, inexistencia de políticas provinciales de producción (Lamberto); otorgamiento de créditos por medio de un fondo de financiamiento a mediano plazo para la inversión, acción de lobby a favor de las empresas exportadoras (Obeid); generación de políticas de radicación de industrias de punta y modernización, volcar recursos a las Pymes (Millet); ayuda crediticia a las Pymes (Natale); créditos externos para Pymes no para obras, mejorar la calidad de la mano de obra, creación de una estación fluvial de containers (Carignano); otorgar al MAGIC un rol de sostenimiento de las Pymes (De Mattía); políticas preventivas ante la emergencia del agro (Muniagurria -vicegobernador de Lamberto); reactivación de las economías regionales con potenciación de las Pymes (Di Pollina).

---

<sup>37</sup> Esta discusión se planteó también sobre como repartir las culpas del desempleo santafesino. Desde el oficialismo nacional se estimaba que la singularidad de Santa Fe, donde los índices ascendían a más de la media nacional, se debía a la falta de políticas privatizadoras. Esta posición también era compartida por Lamberto que planteaba el rol reactivador de la economía, y generador de empleo, de las privatizaciones. Por su parte Cevallo señalaba las limitaciones del gobierno de Reutemann en la generación de trabajo y en la producción, implicando sólo transparencia de la gestión y obras públicas. A nivel municipal la discusión también tuvo su centralidad al plantearse la viabilidad (Soso-PPS, Nicotra-PJ, Etcheverry-PDP) o no (Binner) de la generación de puestos de trabajo desde el municipio.

<sup>38</sup> Cavallero señalaba en sus intervenciones que las causas de la desocupación eran por un lado la desocupación "normal" por el crecimiento vegetativo, y por otro la "marginal" producida por las migraciones internas. En líneas generales los candidatos de la oposición colocaban las causas en las políticas económicas nacionales y provinciales, por lo que solicitaban la rectificación del rumbo económico.

<sup>39</sup> Usandizaga a su vez creyó oportuno señalar que la regionalización no significaba una revitalización de la disputa Norte-Sur planteada al interior de la provincia.

<sup>40</sup> Respecto a este punto señalaban Zabalza (PSP) y Caballero Martín (PDP) que las divisiones de los departamentos no responden a nada sustentable.

1. The first part of the document is a letter from the President of the United States to the Congress, dated January 1, 1861. It is a very important document, as it sets out the policy of the new administration. The President states that he is committed to the principles of liberty and justice for all, and that he will work to maintain the Union. He also mentions the issue of slavery, which was a major point of contention at the time.

2. The second part of the document is a report from the Secretary of the Treasury, dated January 1, 1861. It provides a detailed account of the financial state of the country. The report mentions the national debt, which had increased significantly since the end of the Civil War. It also discusses the various sources of revenue, including taxes and customs duties.

3. The third part of the document is a report from the Secretary of the Interior, dated January 1, 1861. It provides a detailed account of the land and natural resources of the country. The report mentions the various territories and states, and the progress of development in each. It also discusses the various industries, including agriculture, mining, and manufacturing.

4. The fourth part of the document is a report from the Secretary of the Navy, dated January 1, 1861. It provides a detailed account of the naval forces of the country. The report mentions the various ships and vessels, and the progress of development in each. It also discusses the various operations, including the protection of the coast and the maintenance of the fleet.

5. The fifth part of the document is a report from the Secretary of the War, dated January 1, 1861. It provides a detailed account of the military forces of the country. The report mentions the various regiments and brigades, and the progress of development in each. It also discusses the various operations, including the training of the troops and the maintenance of the armaments.



# Sistemas electorales

## Escritos

El talón de Aquiles del presidencialismo

## EL TALON DE AQUILES DEL PRESIDENCIALISMO

Alberto Petracca (\*)

¿Quiénes pensaron nuestra forma de elegir presidente? ¿Qué supuestos y que teorías constituyen esa trama jurídica que renace al debate en la Argentina de este fin de siglo?

La Constitución de los Estados Unidos de 1787, es el escenario de su invención. Modelo "casi anterior al mundo moderno", previo a los ensayos constitucionales franceses de fines del siglo XVIII, es más un diseño a medida de la monarquía inglesa que consecuencia de la lectura de los teóricos del estado liberal de derecho.

A través de los artículos de Hamilton, en sus defensas periodísticas de la constitución americana, podemos conocer algunos móviles de sus inventores. El temor a la elección directa por un lado ("para evitar el desorden y el tumulto"), y el rechazo a la monarquía absoluta como forma alternativa, pone la capacidad de decisión en el momento de elegir presidente, en una élite ad hoc, que evitará "agitar la comunidad con movimientos extraordinarios y violentos". Estos ciudadanos responsables serán los integrantes de las Juntas Electorales, los que al sesionar separadamente, en cada capital de estado, evitarán ser sometidos a presiones; cosa que según Hamilton ocurriría si el organismo electoral fuera el Congreso de la Nación.

La idea es transparente, los ciudadanos (condición sólo atribuida a algunos), pueden participar en la elección de los electores, pero no en la difícil tarea de acordar presidente.

Este sistema que cruza todas las constituciones americanas del siglo XIX, aparece en nues-

tro país en la Constitución de 1826, luego en el libro Bases de Juan Bautista Alberdi y por fin será bien recepcionado por los constituyentes de Santa Fe de 1853.

Es importante destacar que el estado de derecho y el pensamiento del siglo XIX habían aportado ya, modelos jurídicos alternativos al presidencialismo americano. Alberdi debía conocer otras formas de elección, como por ejemplo, la presidencial directa por sufragio universal de Luis Bonaparte en 1848, en la Segunda República francesa.

Así el modelo de elección indirecta al que Alberdi consideraba como "participación inmediata del pueblo de las provincias", adquiere la legalidad constitucional en nuestro país y se introduce en nuestra historia marcando diferentes prácticas políticas en los modos de hacer y pensar el estado de derecho.

Los artículos 81 a 85 de la Constitución de 1853, respondían a las necesidades de la república liberal y aristocrática, temerosa del sufragio universal y en la cual los partidos políticos no habían aparecido como mediadores entre sociedad y gobierno.

Es entonces cuando las reglas escogidas comienzan a transitar junto a las luchas por la expansión de la democracia de masas (el sufragio masculino, secreto y obligatorio primero, el sufragio de la mujer en 1947), que introducirá los cambios que la democratización del estado de derecho soporta durante el siglo XX.

---

(\*) Alberto Petracca es profesor titular de Derecho Constitucional, Facultad de Ciencias Políticas, UNR.

Como cristales que al superponerse uno sobre otro, deforman lentamente la primera imagen, como objeto que padece las incrustaciones del paso del tiempo, nuestra constitución se modifica sin quererlo, junto con la historia.

A partir de 1880 las Juntas Electorales serán ámbito de las alianzas de los gobernadores de provincias, los que decidirán su integración y garantizarán los resultados. Los electores son así, disciplinados hacedores de la voluntad de las élites que reniegan del voto secreto y universal. A partir de 1880 y hasta 1916, como consecuencia de esas políticas, ningún presidente obtuvo menos del 75 por ciento de los votos emitidos por los electores. Así Roca obtuvo el 79% de los votos, Juárez Celman el 79%, Luis Sáenz Peña el 90%.

En 1898 Roca obtuvo el 85 por ciento, en 1904 Quintana alcanzó el 81 y en 1910 Roque Sáenz Peña el 100 por ciento de los votos.

Con la consolidación de los partidos políticos, los electores, antes testafierros de los expresidentes y de las alianzas entre gobernadores, serán ahora mandatarios del partido.

La sanción de la llamada Ley Sáenz Peña, que expandió el sujeto democrático al establecer el voto masculino, universal, secreto y obligatorio (ley que "hace ciudadanos" al obligarnos a votar), introduce bajo el ropaje liberal de la Constitución de 1853, la primera forma de la democracia de masas en nuestro país.

Además, la aplicación del sistema de lista incompleta en la adjudicación de electores (modificación también introducida por la Ley Sáenz Peña), produce y reproduce en la conciencia política, la idea de que el presidente corresponde al partido más votado; (consecuencia de otorgar a ese partido las 2/3 partes de las bancas de las Juntas Electorales, cualquiera sea la cantidad de votos obtenidos. La 1/3 parte restante se adjudicaba a la segunda minoría).

La elección de Hipólito Yrigoyen, cambia en consecuencia el modelo en tres niveles: la presencia de partidos políticos organizados a nivel nacional, la existencia del sufragio masculino obligatorio y secreto y el método de adjudicación de electores de acuerdo al sistema de lista incompleta ya citado, (2/3 partes para el primero, 1/3 parte para el segundo partido). Debe recordarse que en 1902 este sistema electoral se deja por pocos años de lado, para aplicar el modelo inglés de las circunscripciones uninomina-

les.

La elección de 1916 abre así un período que se cerrará con la elección de Arturo Frondizi en 1958. En esta etapa las Juntas Electorales harán presidentes de acuerdo a la Ley Sáenz Peña. Son excepciones del período, las elecciones de Ortiz en 1937 y de Perón en 1946, en las que se vuelve a aplicar el sistema de lista completa: (todos los electores para el partido que logre más votos, como en el período previo a 1916), y las elecciones de 1951 y de vicepresidente de 1954, en que se aplican el artículo 82 de la Constitución Nacional de 1949, que establecía la elección directa de presidente y vicepresidente por simple pluralidad de sufragios.

La Constitución de 1853 más las modificaciones de la ley Sáenz Peña, permitieron sortear el dilema de: qué hacer si ningún partido alcanza mayoría absoluta de votos en la elección de electores, encubriendo el problema, bajo la trama de la legislación electoral y postergando discusiones y soluciones.

Una vez más la rediscusión en la sociedad, del modelo de participación y representación política, introducirá "un nuevo cristal" para observar y aplicar la Constitución del 53: a partir de 1963 se incorpora el sistema proporcional D'Hont para la adjudicación de bancas en las Juntas Electorales, el que ya se había aplicado para la elección de constituyentes en 1957.

Debe recordarse que aunque legitimada por el asentimiento de la sociedad, la norma de reparto proporcional, que intenta lograr una relación casi "espejular" de la constelación partidaria en los órganos colegiados de gobierno, es acusada de inconstitucional por contradecir el artículo 37 de la Constitución, que dice:

Los diputados (y por extensión, los electores presidenciales; art. 81), son elegidos "a simple pluralidad de sufragios"; es decir el viejo sistema de "todos los electores para el partido más votado".

Así las elecciones desde 1963 transcurren en un escenario constitucional, con partidos políticos de sólida organización y con representación proporcional de estos en las Juntas. Estas, ya no podrán encubrir las mayorías no logradas en la elección de electores, como ocurrió desde 1853. El nuevo modelo produce un "sinceramiento de las voluntades políticas". Con las excepciones de las elecciones de marzo (Cámpora), y de setiembre de 1973 (Perón), en las cuales se aplicó el sistema de elección directa, por

mayoría absoluta de votos o segunda vuelta entre los dos más votados según la enmienda constitucional de 1972, el "modus eleccionario" para el Poder Ejecutivo existente a partir de 1963, se aplicó únicamente en 1983; (caso en que no tuvo relevancia política la tarea de las Juntas Electorales, por la inmediata confirmación de que el candidato más votado, por aplicación del sistema proporcional D'Hont, tendría mayoría absoluta en la sesión de elección).

Tanto en el caso de la elección de Yrigoyen en 1916 como en el caso de Arturo Illia en 1963, fue necesaria la negociación política en el seno de las Juntas Electorales. En el primer caso el apoyo de una escisión del radicalismo de Santa Fe, permitirá que el candidato alcance la mayoría absoluta. En el caso de 1963, proscripto al peronismo, la Unión Cívica Radical del Pueblo, es apoyada por los votos de partidos menores, para alcanzar los electores necesarios. Votaron por Illia entre otros, los electores de los Partidos Demócrata Cristiano, Socialista Democrático, Movimiento Popular Neuquino y la Federación de Partidos de Centro. La Unión Cívica Radical Intransigente y Udelpa, votaron en las Juntas Electorales, por sus propios candidatos, Alende y Aramburu respectivamente.

Siendo el caso de 1916 atribuible más a problemas de disciplina partidaria en el seno de la UCR que a una real falta de mayorías. El segundo caso, el de Illia en 1963, se transforma en el momento de mayor similitud constitucional con

las circunstancias actuales.

No debe olvidarse que la adjudicación de electores por circunscripciones (cada una de las provincias, la Capital Federal y la Tierra del Fuego), esta viciada de inconstitucionalidad. La ley 22.847 dictada durante el gobierno de Bignone, adjudica electores (y diputados), sin respetar la proporcionalidad poblacional exigida por la Constitución en el artículo 37. Ejemplo de ello es que, mientras las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba, Mendoza y la Capital Federal, representan, según el censo de 1980 el 71% de los habitantes, tienen sobre el total de electorales sólo el 50,66%.

De esta forma el principio democrático de: "a cada ciudadano un voto", queda seriamente alterado por las voluntades de las provincias. La elección presidencial deja de ser fruto de la voluntad de la Nación, como expresión de todos los ciudadanos, para ser tensionada por las voluntades de las prácticas políticas de cada provincia. Otra, cara del modelo nunca vista, salvo las elecciones de los vicepresidentes Salvador María del Carril en 1954 y de Juan Pedernera en 1960, es la posible aparición, para resolver la falta de mayoría en las Juntas Electorales, de la Asamblea Legislativa, la que actuará manifestando las "voluntades políticas" de 1983/85/87, ya que los legisladores que decidirán. Fueron elegidos en esos años. La elección de la sociedad, quedará en manos de un organismo democrático, pero que el pueblo no eligió pensando en esta tarea.

### VOTOS Y ELECTORES EN LAS ELECCIONES \* PRESIDENCIALES DESDE 1916

	Año	% Votos	% Electores
Irigoyen	1916	46	46
Alvear	1923	48	70
Irigoyen	1928	57	77
Justo	1931	56	63
Ortiz	1937	54	65
Perón	1946	52	80
Perón	1951	62	Elec. directa
Frondizi	1958	45	69
Illia	1963	25	35
Cámpora	1973	49	Elec. directa
Perón	1973	62	Elec. directa
Alfonsín	1983	50	53

\* Datos tomados de: BOTANA, Natalio; "Las Juntas de Electores en las elecciones presidenciales".  
Todo es Historia, octubre 1983.

Max Weber, al comentar el gobierno cesarístico, en el cual la selección del jefe político, no se hace por un grupo de notables, sino por el plebiscito, dice que la sucesión de dicho jefe, la transición de uno a otro (de un presidente a otro presidente, en nuestro caso), constituye el talón de Aquiles de ese modelo político. Salvando la extrapolación, la forma de pensar nuestra elección presidencial el modo que Weber comente, puede permitirnos decir que nos enfrentamos en Argentina, con el momento más difícil y por lo tanto sumamente riesgoso de la democratización de los años ochenta.

Así esta inflexión política al renovar el poder ejecutivo, en el cual la constitucionalidad muestra su cara y pone su cuota de responsabilidad, cruzada la sociedad por una profunda crisis económica, hace que la garantía de la transición de un presidente a otro esté en la responsabilidad que asuman los partidos políticos como mediadores conscientes de los riesgos.

Los partidos políticos en esta coyuntura, han negado una solución mejor. El debate propuesto por algunos, no fue tomado por todos, acusando la invitación de inoportuna, peligrosa o innecesaria. El recambio político sorprende a la sociedad argentina, frente a una seria falencia de sus dirigentes. La corteza legal de la transición democrática, está en discusión y esto la vuelve peligrosamente, sobre la misma sociedad. El estrato constitucional de la realidad política, participa así, en el debilitamiento de la vida democrática.

Al no debatir sobre el modelo de elección, la dirigencia política optó por el pragmatismo y descurió la polémica; confundida por las políticas "inmediatas", postergó con negligencia, la cuestión constitucional. Al no debatir el modo de hacer presidentes, al aceptar silenciosamente el orden heredado, el que condiciona hasta las mismas prácticas de la clase política, ésta ha reconocido las reglas del siglo XVIII. Los partidos políticos se someten a la legalidad, sin dar la posibilidad de que la democracia la redefina.

Se recrea en el debate coyuntural una vieja discusión del estado de derecho, en cuanto a la legalidad y a la legitimidad de las normas consti-

tucionales: legalidad "estricta y textual" o legitimidad "extrajurídica", sustentada en diversas formas de prácticas democráticas: criterios cuantitativos o cualitativos, competitivos o conciliadores, como modelos de elección presidencial.

La elección llega así, teñida no sólo del debate citado sino con los efectos y cambios que en él produjeron la historia de nuestra legalidad constitucional y de nuestra sociedad.

¿Hasta qué punto este modelo desacreditado, pero vigente, desconocido y conmovido por los cambios que la democracia de masas impulsó a nuestro sistema político, puede ser puente que asegure al Aquiles de Max Weber y a la sociedad argentina, que ni el talón de aquél, ni la transición democrática están en juego?; ¿Cómo hacer para que el debate sobre la legalidad/legitimidad del modelo, no lo degrade y provoque su derrumbe, creando en la sociedad tensiones que impliquen riesgos para el futuro?

Ni el uso "neutro y ahistórico" de la legalidad, ni una legitimidad anticonstitucional, basada en posiciones transgresoras y jusnaturalistas, (es decir defensoras de otro orden normativo, posiblemente democrático, pero no acordado y no positivizado), puede ayudar a los partidos políticos a superar este problema. Dilema que al afectar el pacto constitucional, (ya que discute de él: cómo hacer presidentes y por qué es legítimo hacerlo de esa forma), afecta las reglas consentidas y hace aparecer frente a ese debate, los árbitros que propondrán transformarlo en guerra y harán renacer viejos enemigos, poniendo las relaciones políticas en juego.

La legitimidad democrática, opuesta a la legalidad constitucional, debe superarse pensando a la primera como la "base activa" de la relación, y a la segunda, como el ámbito modificable a la luz de aquélla. La democracia debe permitir modificar la Constitución Nacional cuantas veces se considere necesario. El ejercicio flexible del poder constituyente, permite una relación entre cambios democráticos y legalidad, más ágil y por lo tanto más justa. Si el principio de legitimidad democrática prima sobre el principio de legalidad que excluye los cambios, los riesgos son insuperables.

El modelo de elección presidencial aunque herido de muerte, debe ser sostenido por los partidos políticos, hasta que ellos permitan a la sociedad hacer uno nuevo. Además el debate debe también justificar la pertenencia a la democracia del modelo de presidencialismo del siglo XVIII, vigente en la Argentina de fin de siglo XX. Creo que, democracia y presidencialismo, no tiene en la historia, orígenes comunes. Veo en éste más un fruto del repliegue de la monarquía absoluta ante las formas modernas de estado, que a un hijo de las luchas e ideas democráticas. Debe discutirse también, si es viable una democracia de masas de un país en crisis, que arriesga su suerte en una persona, sin olvidar

que su elección es un acto de democracia esporádica que sacude a la sociedad cada seis años. Por último, la crítica a la legalidad, oportunamente planteada, deberá conducir a la sociedad argentina a pactar un nuevo modelo de elección presidencial, que se centrará entre el "respeto a las tradiciones presidencialistas" y la selección de formas que han demostrado más "eficacia democrática".

Debe pensarse esta coyuntura y a estas elecciones, como momento de transacción política entre las mayorías nacionales. Las Juntas Electorales pueden ser espacio que permitan hacer de la participación política punto de acuerdo y no de exclusión del adversario.

Rosario, 11 de abril de 1989

Alberto Petracca

Profesor Titular

Derecho Constitucional

# Sistemas electorales

## Escritos

### Ley de Lemas

# Sistemas electorales

## Escritos

### Ley de Lemas

Debate Ley de Lemas



## **Dr. Alberto Petracca**

Quiero comenzar ubicando este debate sobre la institución del doble voto simultáneo o también llamada Ley de Lemas, desde un conjunto de argumentaciones que nos permitan luego, reflexionar y debatir algunas cuestiones, a mi entender, centrales y esenciales.

Primero, deseo reforzar la idea ya expuesta, según la cual, debe considerarse a los sistemas electorales como una forma de ingeniería institucional, por la cual, se desea producir en la sociedad, determinados comportamientos políticos. Además, en segundo lugar, es importante recordar, que el debate en torno a la llamada ley de lemas, paradójicamente, se inicia a nivel de la clase política y no de la sociedad civil, ya sea ésta, la académica universitaria o el electorado. Tampoco debemos olvidar, el origen histórico de esta mediación político-electoral, parte relevante de la dinámica propia del sistema político uruguayo, donde esta legislación forma parte de su historia política desde principios de siglo. -

Cuando se plantea una discusión electoral o de cambios en la arquitectura constitucional, no puede descuidarse aquello que subyace a una decisión de este tipo. Estos supuestos que movilizan un cambio de tal magnitud, son los que quiero debatir luego con ustedes. Cuál es la concepción de representación política que tienen los defensores del llamado doble voto simultáneo. Cuál es la teoría de los partidos políticos que consideran adecuada para una sociedad como la nuestra. Como perciben el accionar de éstos en una sociedad democrática de derecho y si realmente es posible modificar prácticas de nuestro sistema político, a través de la introducción de cambios electorales a nivel del régimen político, entendido éste, según la definición de Lucio Levi, como "el conjunto de instituciones que regulan la lucha por el poder y el ejercicio del poder y de los valores que animan la vida de las instituciones. De todo esto me preocupa muy en especial, la concepción de los partidos políticos que aparece implícita en las consideraciones sobre el instituto del doble voto simultáneo.

Voy a exponer lo que por mucho de ustedes serán valoradas, como ventajas y por otros como desventajas. Es decir, dependerá de los distintos criterios de valoración política y en particular del modo en que cada uno evalúe el impacto que la legislación de lemas produciría sobre los partidos políticos; sobre su fortaleza o su debilidad, considerados éstos como intermediarios, como mediadores, como ámbito de circulación y solución de las demandas sociales. Este, repito es el punto más relevante: el modelo de partido que deviene de la aplicación de esta legislación y la sociedad política que estos cambios implican.

Por ello este tema no puede discutirse sin tener en cuenta, el grado de desarrollo de los partidos del sistema político en cuestión. En nuestro país, a la luz de las condiciones de nuestra sociedad civil y de las prácticas de la sociedad política, se hace necesario, un profundo y sereno diagnóstico. Debemos ponderar el grado de homogeneidad de intereses, de disciplina y de responsabilidad de los partidos políticos argentinos.

Que ocurrirá si el sistema de doble voto simultáneo genera un estilo de partidos sumamente débiles, en

cuanto al debate político y a la disciplina necesaria. Es común escuchar, que a la discusión política propia de los partidos, se la considere, como vicio de la vida interna de los mismos. El internismo, tan despectivamente considerado, no es otra cosa que la vida activa y creativa de los partidos, tanto al producir política para la sociedad, como en la selección y formación de la clase política, ejecutora de esas políticas. A mi modo de ver, si el motivo de la aceptación de la legislación de lemas, es debilitar o sustituir la democracia interna de los partidos, la cuestión adquiere una gravedad, que requerirá cautela. Quizá por ese motivo, ninguna democracia de derechos, salvo Uruguay y recientemente Honduras, ha aceptado esta forma de prácticas políticas.

Analicemos el doble voto simultáneo, ya explicitado en sus reglas fundamentales, por el Profesor Borello.

En el primer voto, el voto a determinado lema, es decir por el partido político, encontramos una decisión, diríamos, apoyada en la pertenencia histórica, tradicional, del votante a un determinado lema. Prima aquí, la tradición, la acción emocional, quizá un voto no racional. Así se dice: "siempre se preferirá al malo del propio partido, con el que se comparten reales o supuestas concepciones del mundo y de la vida, que el bueno del otro partido".

En el segundo voto, donde selecciono un determinado candidato, es decir donde voto por un sublema, no lo hago por la pertenencia doctrinaria de ese ciudadano al lema, digamos que no lo elijo porque ese señor es el mejor vocero del programa del partido político, sino por sus cualidades personales o carismáticas. Aquí debemos reflexionar sobre las prácticas que nos interesa fomentar más en nuestra democracia: electores que votan por personalidades, con un alto grado de autonomía de la doctrina o del programa del partido político o electores que votan por partidos que proponen políticas determinadas. Es decir: son mejores los buenos legisladores o los legisladores actores de políticas diseñadas por partidos políticos desarrollados, generadores y formadores de políticos. Dicho una vez más: la incertidumbre y riesgo de elegir un buen político, que actúa solo, de acuerdo a su conciencia o la certeza del gobierno de un partido orgánico y democrático.

Un informe sobre la Ley de Lemas, elaborado por el grupo Centro de Estudios Unión para la Nueva Mayoría, cuyas argumentaciones, a favor de la cuestión en debate, fue publicado el pasado 5 de noviembre, en el diario La Nación, me sirven para reflexionar sobre las aparentes ventajas.

Dicho documento dice: "la Ley de Lemas permite una elección más transparente, ya que la ciudadanía tiene la posibilidad de optar entre diversos candidatos dentro de un mismo partido, acentuando así la participación democrática en el acto comicial". Quiero con este argumento volver al tema anterior: qué estoy votando cuando elijo entre distintos sublemas de un partido político. Estoy decidiendo entre distintos políticos, emisarios de un único proyecto político, diseñado por el partido-lema, o elijo entre distintos proyectos políticos que solamente se cobijan bajo el gran manto del lema, el que se transforma así, en un gran ómnibus, que contiene en su seno diversidades de visiones del mundo y de la sociedad casi irreconciliables.

Ustedes saben que en los proyectos presentados sobre este tema en la Provincia de Santa Fe y en la legislación vigente en otras provincias, está permitido convivir sin dificultades, entre los diferentes sublemas. La aceptación de uno nuevo, no exige en ningún caso, lo que podríamos llamar acto de lealtad a la doctrina, ni obligación de un programa de gobierno común a todos los sublemas. Basta una determinada cantidad de avales de afiliados, para la incorporación de un nuevo sublema. Así un simple criterio cuantitativo, supera a cualquier criterio cualitativo para ingresar un lema.

Según el informe citado, otra ventaja sería que "evita a los partidos el desgaste y los conflictos que derivan de los comicios internos, al efectuarse la interna en forma abierta en el mismo acto eleccionario". Obsérvese la concepción que se tiene del llamado internismo partidario, al que yo llamaré "democracia partidaria". La vida de los partidos políticos señores, es en gran medida, durante los períodos no electorales, actuar en lo cotidiano, para a través de la actividad interna de diseño de políticas y de prácticas democráticas, diagnosticar y consensuar políticas generales y formar a la dirigencia. Si el partido político no es capaz de debatir, conciliar, acordar y cancelar conflictos en su seno, debe cuestionarse como tal, como mediador político y en consecuencia no recurrir a la ciudadanía, quien en una división política del trabajo de convivir en la sociedad

política, delegó en los partidos esas tareas. Dice Otero-Méndez, citado por Rolando Franco, que el doble voto simultáneo, la elección de un sublema, es "una tercería de la ciudadanía en un problema del partido". Con esta institución, señores, estoy colocando en la sociedad, los problemas del partido; es decir, el partido político es un mediador que no sabe serlo. Así, sin internismo, sin democracia, sobrevivirán los partidos grandes, pero vaciados, ya que, ante el peligro de un debate político, la solución será la constitución de un nuevo sublema. Invirtamos la frase: que se doble para que no se quiebre.

Tercera cuestión del informe de la Nueva Mayoría: "la Ley de Lemas acentúa el peso de los ciudadanos en la elección de los candidatos y disminuye el peso relativo de las estructuras partidarias profesionales, relativizando la importancia de los apoyos económicos que suelen tener decisiva influencia en las elecciones internas".

Señores, si en las internas el apoyo partidario, ya sea de estructura ya sea de los recursos económicos, es relevante para la selección de los dirigentes, esta práctica se repetirá en la contienda electoral ante la sociedad. El sublema con mayor apoyo partidario, tendrá, supuestamente, más ventajas.

Además del citado informe, he revisado las argumentaciones de los proyectos de leyes presentados en nuestra provincia, sus exposiciones de motivos y sus articulados. Ninguno de sus argumentos, han podido enriquecer las ideas que he puesto a consideración del debate. La mayoría de las fundamentaciones, vuelven sobre lo mismo: acusan al internismo como perversión de la política y como responsable de las posibles fragmentaciones de los grandes partidos. Al margen: no parece casual que el mayor apoyo a este instituto electoral, provenga de los partidos de origen "histórico", donde la polémica ideológico-programática, aparece como conflictiva y por ello postergada. Este tema, no aparece en los planes de los partidos llamados "programáticos", es decir los que reconocen una fundación en base a una doctrina acotada.

Los proyectos presentados, muestran a nuestra clase política provincial, dispuesta a modificar la legislación electoral, para resolver los problemas que sus partidos políticos no pueden o no quieren resolver.

Quiero recordar textualmente, para aportar ideas al debate, los argumentos que apoyaron en el Parlamento uruguayo, la legislación de lemas, en mayo de 1939; estos son: abrir el camino a las urnas a todas las parcialidades políticas, velar por la integridad de los grandes partidos y evitar en cuanto fuere compatible con los derechos de los ciudadanos, la formación de frentes populares.

Continuando con la evaluación del sistema político uruguayo, lugar de origen del instituto en cuestión, señala el Doctor Rolando Franco, en su trabajo "Los sistemas electorales y su impacto político", publicado por el Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, con sede en San José de Costa Rica (Cuaderno N°20), algunas consideraciones críticas que son a mi entender, relevantes para estas Jornadas, y por ello quiero citarlas.

La legislación del doble voto simultáneo, comenta Franco, dificulta la obtención de respaldo parlamentario. Dice: "al expandirse las candidaturas paralelas al interior de los partidos, las fracciones pasan a actuar como partidos... Por ello en definitiva, el Presidente de la República siempre habría tenido escaso respaldo parlamentario, ya que sólo podría contar con los votos de su propia fracción o sublema, debiendo negociar con los restantes grupos de su partido, o con sectores del otro partidos..."

Solo quiero agregar un ejemplo histórico: en las elecciones de 1958, se presentaron 24 listas, de sublemas o diferentes listas de un mismo sublema, por el Partido Nacional y 17 por el Partido Colorado. Que ocurriría, si se adoptase un régimen parlamentario, con esta fractura de la sociedad política, al momento de lograr el debido voto de confianza. Cuando la legislación se aplica a órganos pluripersonales, dice el Doctor Franco, "el sistema instaura el gobierno de minorías". Señores, bueno es recordar, que en la República Oriental del Uruguay, aunque los lemas llegan a obtener el 50% de los votos, ningún Presidente, candidato por un sublema, superó jamás el 30% de las voluntades.

Otra desventaja, citada por el autor, es la de engañar al elector. La desviación electoral del voto de un sublema a otro, ataca a mi entender, el derecho constitucional de elegir y ser elegido. Coloca fuera de mi voluntad la consagración final del candidato. Voto por el candidato de un sublema, con un programa político por

ejemplo de derecha y resulta, que por acumulación de votos de todos los sublemas del partido, será proclamado alguien que no participa de mi forma de pensar. Triunfa el sublema perteneciente a un "paradigma político" irreconciliable con mis convicciones políticas. Diferencias entre sublemas, que Rolando Franco, llama: "diferencias en la solución finalista en cuanto al modelo de sociedad". Y cita un ejemplo de la historia uruguaya: "ejemplo típico que se corresponde al caso de un votante por Vascocellos en las elecciones de 1971, que terminó contribuyendo al triunfo de Bordaberry".

Puede vincularse a este punto, lo expresado por el Dr. Reinaldo Vanossi, en un artículo publicado en La Nación, el pasado 24 de octubre, al decir que la doble vuelta acumulativa y simultánea, oxigena el sistema partidocrático, siempre y cuando no se erosione la fisonomía partidaria a través del compromiso de que los sublemas mantengan un común denominador doctrinario. Esta disciplina doctrinaria, señores, no aparece en ninguna legislación vigente en nuestro país ni en los anteproyectos presentados en nuestra provincia.

Recordemos que un sublema no debe necesariamente estar integrado por políticos de reconocida trayectoria en el partido político. Ciudadanos recientemente afiliados o que se incorporan al solo efecto electoral, pueden arrebatarse al partido su historia y sus ideas. Su programa y sus principios de gobierno no serán sometidos a control alguno.

Por ello la legislación de lemas, al decir de Rolando Franco, genera "la existencia de partidos de una extrema debilidad interna, de una gran falta de cohesión, con máxima heterogeneidad y una gran laxitud interna en cuanto a contenidos programáticos y en cuanto a elementos disciplinarios".

Señores, debemos considerar estas ideas, confrontándolas con nuestra teoría de los partidos políticos, con el que consideremos el modelo de partido político que merece la sociedad democrática. He finalizado mi exposición. Dejamos así, un conjunto de interrogantes y elementos de crítica que quiero debatir con ustedes luego de la exposición de los demás panelistas. Muchas gracias.

# Sistemas electorales

## Escritos

## Ley de Lemas

Ley de Lemas y Democracia Representativa -  
UNR Editora



**SANTA FE**

# **LEY DE LEMAS**

**Y DEMOCRACIA  
REPRESENTATIVA**

**una contribución  
para los ciudadanos**

  
**U.N.R.  
EDITORIA**

Dr. ALBERTO PETRACCA / PROFESOR TITULAR DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL EN LA FACULTAD DE CIENCIA POLITICA Y  
RELACIONES INTERNACIONALES DE LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE ROSARIO



*L*A DIFUSION entre los ciudadanos, de la legalidad democrática, debe contribuir en la construcción de las prácticas políticas.

*Las siguientes consideraciones sobre la legislación del doble voto simultáneo, conocida como ley de lemas, no se proponen valorar sus ventajas y sus inconvenientes.*

*Sí bien la crítica a las leyes también forma parte de esas prácticas, este trabajo solamente intenta colaborar en el conocimiento de las normas que regulan la dinámica institucional de la democracia representativa, aportando al debate entre los ciudadanos.*





# 1 EL DESAFIO DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

La democracia representativa puede ser entendida como una de las formas que los hombres y los pueblos piensan para resolver los conflictos que nacen de la convivencia social y política, entre otras tantas posibles que van desde la democracia directa hasta la autocracia.

A su vez, no existe una única forma de organizar, a través de la ley, esa democracia representativa. Muchos son los modelos y numerosas las propuestas de transformación, así como las críticas que cada una ha merecido.

En este rumbo, la República Argentina eligió uno de esos modelos. Dice la Constitución Nacional: *“La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal”*.

También la Provincia de Santa Fe, de acuerdo con la Constitución Nacional, expresa su adhesión a esta forma de gobierno:

*“La Provincia de Santa Fe, como miembro del Estado federal argentino. . . organiza sus instituciones fundamentales con forma a los principios democráticos, representativo y republicano. . .”*

(Constitución de Santa Fe, artículo primero)

Y así comienza un desafío para la sociedad santafecina.

¿Cómo organizar esas instituciones para que sean garantes de una sociedad democrática, donde la representación política permita el máximo acercamiento entre los intereses de los ciudadanos y el comportamiento de los gobernantes?

Las principales cuestiones serán, entre otras:

- organizar el gobierno, la división de poderes, la composición de las cámaras legislativas, el régimen municipal, la duración de los representantes en sus funciones;
- establecer quiénes participarán en las elecciones de representantes, formando el sujeto colectivo de esa democracia;
- acordar qué funciones se les asignará a los partidos políticos, en las tareas de gobierno y en las elecciones de representantes;
- seleccionar los mecanismos para organizar la representación de los ciudadanos. Si por ejemplo, se utilizarán criterios de representación proporcional,

si se exigirá determinada cantidad de votos para alcanzar un cargo efectivo o si se reconocerán, al integrar los órganos de gobierno, las diferencias entre las regiones de la provincia.

Las respuestas a cada uno de estos problemas nacidos de la democracia representativa, son variadas, defendidas unas y otras cuestionadas.

Bastaría recorrer los textos de las constituciones provinciales argentinas, para observar que las soluciones a estas preguntas, son de una interesante diversidad.

Cada provincia eligió determinadas respuestas para poner en práctica su ideal de democracia representativa, resultante de determinadas razones y voluntades políticas, marcadas por su momento histórico.

En la evaluación de las respuestas seleccionadas por una constitución provincial, debe en especial considerarse, la capacidad de esas instituciones para lograr una mayor democratización de esa sociedad.

## **2** LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA EN SANTA FE

### COMENTARIOS AL GRAFICO 1

1. El *electorado* está formado por los ciudadanos que hayan alcanzado la edad de 18 años y se encuentren inscriptos en el Registro Cívico Electoral. Los extranjeros son electores en el orden municipal.
2. El Poder Legislativo es ejercido por la *Legislatura*, compuesta de dos cámaras: la *Cámara de Senadores* y la *Cámara de Diputados*.

La *Cámara de Senadores* se compone de un senador por cada departamento de la provincia, elegido directamente por el pueblo, a simple pluralidad de sufragios. Actualmente los senadores son diecinueve.

La *Cámara de Diputados* se compone de cincuenta diputados elegidos directamente por el pueblo, formando la provincia un solo distrito. Corresponde veintiocho diputados al partido que obtenga mayor cantidad de votos y veintidós a los demás partidos, en proporción a los votos que hubieren logrado.

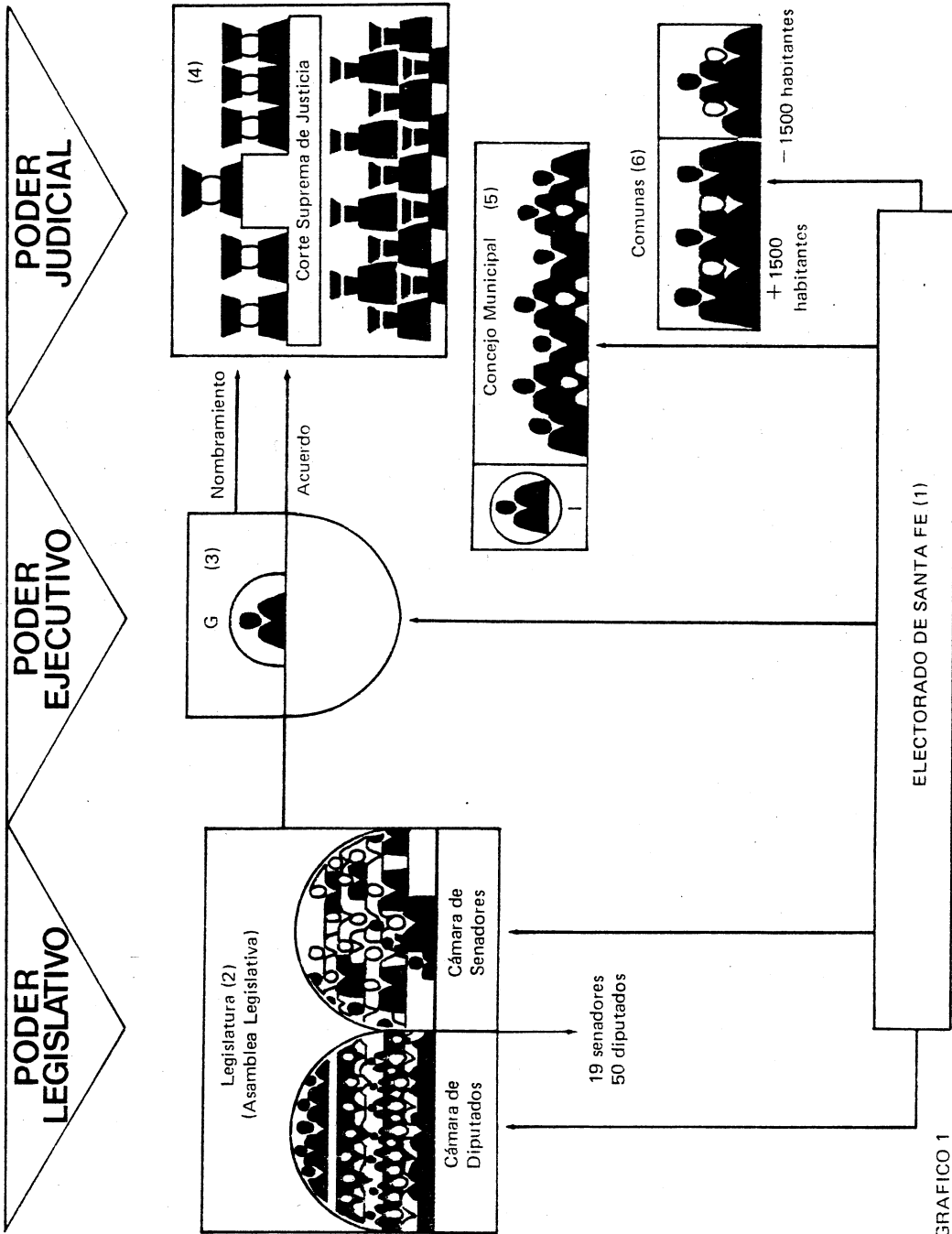


GRAFICO 1

3. El *Poder Ejecutivo* es ejercido por el *Gobernador*. El *Vicegobernador* es el Presidente de la Cámara de Senadores.

El Gobernador y el Vicegobernador son elegidos en forma directa por el pueblo de la provincia a simple pluralidad de sufragios.

Duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones.

4. El *Poder Judicial* es ejercido por la *Corte Suprema de Justicia*, integrada por seis ministros y por las cámaras de apelaciones, los jueces de primera instancia y otros tribunales y jueces creados por la ley.

Los miembros de la Corte Suprema de Justicia son designados por el Gobernador con el acuerdo de la Asamblea Legislativa (reunión conjunta de los senadores y diputados provinciales).

5. Las poblaciones que tienen más de 10.000 habitantes, se organizan como *Municipios* y se gobiernan por un *Concejo Municipal* y por un *Departamento Ejecutivo*.

Al *Concejo Municipal* lo integran los concejales en cantidad proporcional a los habitantes del municipio.

Los concejales son electos directamente y las bancas se adjudican en forma proporcional al resultado electoral. Duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones, renovándose el Concejo por mitades cada dos años.

El Departamento Ejecutivo está a cargo de un funcionario con el título de *Intendente Municipal*, elegido en elección directa y a simple pluralidad de sufragios. Dura cuatro años en el ejercicio de sus funciones.

6. Las poblaciones que tienen menos de 10.000 habitantes se organizan como *Comunas* y son gobernadas por una *Comisión Comunal*, elegida directamente por el pueblo y por un período de dos años.

Las poblaciones con menos de 1500 habitantes integran sus Comisiones Comunales con tres miembros y las de más de 1500 con cinco miembros. Una vez en funciones, la Comisión Comunal elige de entre sus miembros al Presidente.

En cada una de estas localidades se elige también una *Comisión de Contralor de Cuentas*, formada por tres miembros. Sus funciones son recibir el balance de la Comisión Comunal, aprobarlo o rechazarlo y fiscalizar la administración comunal entre otras tareas.

En síntesis: ¿Qué representantes eligen los electores *santafecinos* en las elecciones provinciales?

- ♦ el **Gobernador y Vicegobernador** en forma conjunta;
- ♦ un **Senador** por el departamento donde vota el elector, dando un total de diecinueve;
- ♦ los **Diputados Provinciales**, que son veintiocho;
- ♦ el **Intendente** y los miembros del **Concejo Municipal**, en los municipios;
- ♦ las integrantes de las **Comisiones Comunales** y **Comisiones de Contralor de Cuentas**, en las comunas.

Debe recordarse:

... que el próximo 3 de octubre los ciudadanos votarán por:

- ♦ la mitad de los miembros del **Concejo Municipal**, en los municipios;
- ♦ la totalidad de los integrantes de las **Comisiones Comunales** y **Comisiones de Contralor de Cuentas**, en las comunas.

Además elegirán nueve **Diputados Nacionales** que deben elegirse este año por el distrito Santa Fe, ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación, quienes asumirán el 10 de diciembre.

Los diputados Nacionales a elegir por Santa Fe son en total diecinueve, renovándose por mitades cada dos años.

Esta elección se rige por la legislación nacional y no se aplica la llamada ley de lemas.

Pero quedan todavía por responder, *tres grandes cuestiones*:

- a) En los órganos de gobierno colegiado: ¿a quién y en qué forma se le otorgará representación?; ¿a la mayoría, a las dos fuerzas políticas más votadas, o a todas en forma proporcional?  
Las distintas respuestas a estos problemas de la representación política, forman los llamados *sistemas electorales*.
- b) En algunos de los órganos de gobierno: ¿se garantizará la representación de cada una de las regiones de la provincia?; ¿habrá representantes de cada barrio o departamento o todos serán electos por la totalidad de los ciudadanos? Las formas de intentar resolver estas tensiones regionales y políticas constituyen la *organización territorial del electorado*.
- c) La tarea política de los partidos: ¿solamente los partidos políticos podrán proponer candidatos? Y si así fuese: ¿quién los seleccionará?, ¿el partido o

En síntesis: *¿Que representantes elegirán los electores santafecinos en las próximas elecciones?*

Cada elector votará por:

- **Gobernador y Vicegobernador** en forma conjunta;
- un **senador** por el departamento donde vota el elector;
- la totalidad de los **Diputados Provinciales**;
- **Intendente** y la mitad de los miembros del **Concejo Municipal**, en los municipios;
- la totalidad de los integrantes de las **Comisiones Comunales y Comisiones de Contralor de Cuentas**, en las comunas.

**Debe recordarse:**

...que además, el 27 de octubre los ciudadanos votarán por diez **Diputados Nacionales** que deben elegirse este año por el distrito Santa Fe, ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación, quienes asumirán el 10 de diciembre.

Los Diputados Nacionales a elegir por Santa Fe son en total diecinueve, renovándose por mitades cada dos años.

Esta elección se rige por la legislación electoral nacional y no se aplica la llamada ley de lemas.

Pero quedan todavía por responder, *tres grandes cuestiones*:

- a) En los órganos de gobierno colegiado: ¿a quién y en qué forma se le otorgará representación?; ¿a la mayoría, a las dos fuerzas políticas más votadas, o a todas en forma proporcional?  
Las distintas respuestas a estos problemas de la representación política, forman los llamados *sistemas electorales*.
- b) En algunos de los órganos de gobierno: ¿se garantizará la representación de cada una de las regiones de la provincia?; ¿habrá representantes de cada barrio o departamento o todos serán electos por la totalidad de los ciudadanos?  
Las formas de intentar resolver estas tensiones regionales y políticas constituyen la *organización territorial del electorado*.
- c) La tarea política de los partidos: ¿solamente los partidos políticos podrán proponer candidatos? Y si así fuese: ¿quién los seleccionará?, ¿el partido o

el electorado? ¿Podrá el ciudadano modificar las propuestas que hagan los partidos políticos?

Las respuestas a estos interrogantes entre otros, diseñan un estilo de partidos y en consecuencia un *régimen de partidos políticos*.

Al enlazar un *sistema electoral* y una *organización territorial del electorado*, con un determinado *régimen de partidos políticos*, se pone en movimiento una particular manera de democratizar la sociedad.

Santa Fe ha elegido variadas modalidades políticas para contestar a cada uno de estos tres momentos de la representación política.

### 3

## LOS SISTEMAS ELECTORALES EN SANTA FE

En la legislación de la provincia, se articulan tres sistemas electorales:

- *Sistema de mayoría y minoría* por el cual solamente se otorga representación al primer y al segundo de los partidos más votados. Esta modalidad se utiliza para la conformación de las Comisiones Comunales, tanto en las de cinco miembros como en las de tres, otorgándose una banca para el segundo partido más votado.

*“A la minoría se adjudicará el último miembro titular y el último suplente”*

(Artículo 8 - ley pcial. 10.524)

- *Sistema proporcional* por el que se otorga representación a cada partido político en proporción a los votos obtenidos, utilizándose el procedimiento ideado por el matemático belga D'Hont en 1878.

La integración de los Concejos Municipales se realiza por este sistema electoral.

Para explicar este sistema, puede imaginarse un Concejo Municipal integrado por ocho concejales y un resultado electoral como el siguiente:



Partido	Votos	% de votos
A	7500	37,5
B	6800	34
C	2300	11,5
D	2000	10
E	1100	5,5
F	300	1,5

La ley describe el *sistema proporcional D'Hont* de la siguiente forma:

*“El total de los votos obtenidos por cada lista que haya alcanzado como mínimo el tres por ciento del padrón electoral del distrito será dividido por uno, por dos, por tres y así sucesivamente hasta llegar al número total de los cargos a cubrir; los cocientes resultantes, con independencia de la lista de que provengan, serán ordenados de mayor a menor en número igual al de los cargos a cubrir. A cada lista le corresponderán tantos cargos como veces sus cocientes figuren en el ordenamiento indicado”.*

Para aplicar este mecanismo de reparto de bancas al ejemplo anterior, se seguirán tres pasos:

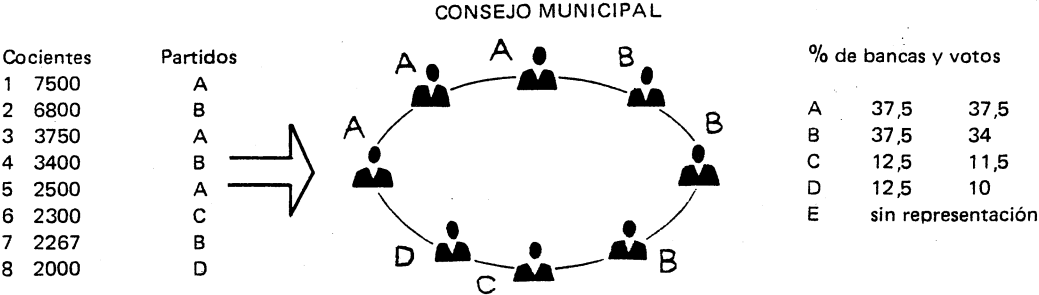
*Primero:* El partido F no participa en la asignación de bancas, porque no alcanzó el mínimo del 3 % de los votos del padrón electoral de la ciudad.

*Segundo:* Se divide la cantidad de votos de cada partido por uno, por dos, por tres y así sucesivamente hasta llegar, en el ejemplo a ocho, porque ocho son los concejales a elegir.

S.5

Partidos	A	B	C	D	E	F
votos	7500	6800	2300	2000	1100	no participa al no obtener el 3 % de los votos
Bancas						
1	✓ 7500	✓ 6800	✓ 2300	✓ 2000	1100	
2	✓ 3750	✓ 3400	1150	1000	550	
3	✓ 2500	✓ 2267	767	667	367	
4	1875	1700	575	500	275	
5	1500	1360	460	400	220	
6	1250	1133	383	333	183	
7	1071	971	329	286	157	
8	937	850	287	250	137	

*Tercero:* Se ordenan ocho cocientes de mayor a menor, cualquiera sea la lista donde se encuentren. A cada partido le corresponderán tantos concejales como veces sus cocientes figuren en el ordenamiento.



Las dos últimas columnas permiten verificar si el método elegido logró organizar el Consejo Municipal en forma proporcional al resultado electoral.

Debe recordarse que el método D'Hont, elegido por la legislación de Santa Fe, es uno más entre los que intentan una correcta representación proporcional. El método Hagenbach por ejemplo, aplicado varias veces en la Argentina, produce una integración de bancas muy distinta.

- Sistema mixto* de representación mayoritaria para el partido político más votado, garantizando a los minoritarios una participación proporcional, aplicando el método D'Hont.

La Cámara de Diputados de la Provincia se integra por este sistema, asignándose veintiocho diputados al partido que obtenga mayor número de votos, detentando así, una holgada mayoría absoluta. Las restantes veintidós bancas se reparten entre los demás partidos políticos, en proporción a los sufragios que hubieran obtenido.

En el resultado electoral del ejemplo anterior, el partido A ocuparía veintiocho bancas y los partidos B, C, D y E las veintidós restantes.

Partidos	Bancas	% de bancas y votos	
A	28	56 %	37,5 %
B	13	26 %	34 %
C	4	8 %	10,5 %
D	3	6 %	10 %
E	2	4 %	5,5 %
F	no alcanzó el 3 %de los votos		

En el ejemplo pueden observarse dos cosas:

- a) la relación no proporcional entre la cantidad de votos y la cantidad de bancas;
- b) varios podrían ser los partidos que como el Partido F, no participen en la asignación de bancas por no haber alcanzado el mínimo exigido por la ley, dejando gran número de ciudadanos sin representación política.

## 4 LA ORGANIZACION TERRITORIAL DEL ELECTORADO EN SANTA FE

Para la organización de los electores y de los órganos de gobierno, de acuerdo a la cuestión regional, la provincia aplica dos criterios:

- *Circunscripciones uninominales*: el territorio, la ciudad o la provincia, se divide en regiones o barrios, llamadas circunscripciones, eligiéndose un representante por cada una de ellas.

En Santa Fe se emplea para integrar el Senado, por lo cual los departamentos provinciales, son considerados circunscripciones, eligiéndose un senador por cada uno.

En este tipo de circunscripción uninominal, no se estiman las diferencias de población entre los departamentos, mereciendo un trato igualitario, sin considerar la cantidad de electores que votan en cada uno.

- *Distritos únicos*: en este caso todos los representantes son elegidos por la totalidad de los ciudadanos, sin considerar las diferencias de población y sin otorgar representaciones regionales.

Ejemplos de este método, son las elecciones de diputados provinciales, concejales municipales y de los miembros de las Comisiones Comunales. Sin embargo, en el primer caso la Constitución Provincial para evitar que alguno de los departamentos quede sin representación en las elecciones, exige a los partidos políticos la inclusión en sus listas de por lo menos un candidato a diputado con residencia en cada departamento.

## 5 LOS PARTIDOS POLITICOS EN SANTA FE

En la provincia de Santa Fe, los partidos políticos,

*“Concurren a la formación y expresión de la voluntad política del pueblo y todos los ciudadanos son libres de constituirlos o de afiliarse a ellos”*

(Constitución Provincial - artículo 29)

*“Les compete en forma exclusiva, la nominación de candidatos para el desempeño de funciones públicas electivas”*

(Ley provincial de los partidos políticos)

Estas organizaciones políticas tienen entonces entre otras, una doble tarea: deben expresar los intereses sociales y políticos de la población y son los únicos facultados para seleccionar y proponer candidatos en las elecciones de autoridades.

Esta segunda función de los partidos políticos ha sido modificada recientemente. Hasta 1990 los partidos provinciales proponían una sola lista de candidatos, confeccionada de acuerdo a sus prácticas democráticas, a veces en forma directa por el voto de sus afiliados y otras en forma indirecta, por la decisión de los órganos de gobierno del partido. La nómina de candidatos era consecuencia de los acuerdos alcanzados por la democracia partidaria.

A partir de la sanción de la ley provincial 10.524, se ha modificado este procedimiento al incorporarse la institución del

### DOBLE VOTO SIMULTANEO O LEY DE LEMAS

*El doble voto simultáneo y acumulativo consiste en que el elector vota a la vez a un LEMA y a una lista de candidatos propuestos por una corriente interna de ese Lema, llamada SUBLEMA, acumulándose este segundo voto al del sublema más votado.*

LEMAS son los distintos partidos políticos y las alianzas entre ellos concertadas.

SUBLEMAS son las agrupaciones o corrientes internas de un Lema, dispuestas a presentar candidatos en las elecciones provinciales.

Si se regresa al ejemplo electoral tomado como ejemplo anteriormente, modificado por la ley de lemas, resultaría:

ANTES partidos políticos	AHORA	
	Lemas	Sublemas
A	A →	{ azul verde
B	B →	{ rojo marrón
C	C →	{ blanco naranja violeta
D	D →	{ amarillo
E	E →	{ celeste negro
F	F →	{ gris rosa

Si antes se presentaban a elecciones cinco listas de candidatos ahora los sublemas postulan once propuestas.

Esta institución electoral, tuvo su origen en la República Oriental del Uruguay hacia principios de este siglo, aplicándose además, desde 1985 en Honduras.

A partir de 1983 varias provincias argentinas la han incorporado a su régimen político.

La ley provincial 10.524 del doble voto simultáneo debe integrarse para su análisis a la legislación electoral, a la legislación provincial de partidos políticos y a la legislación sobre el régimen municipal.

La concordancia de la ley de lemas con la Constitución Provincial, ha dado lugar a una extensa y profunda polémica aún no concluida.

Si se incorpora al ejemplo anterior los posibles resultados electorales citados, se tendría:

Lemas	Votos	%votos	Sublemas	votos	%votos
A	7500	37,5 %	Azul	3500	17,5 %
			Verde	4000	20 %
B	6800	34 %	Rojo	4600	23 %
			Marrón	2200	11 %
C	2300	11,5 %	Blanco	1000	5 %
			Naranja	900	4,5 %
			Violeta	400	2 %
D	2000	10 %	Amarillo	2000	10 %
E	1100	5,5 %	Celeste	800	4 %
			Negro	300	1,5 %
F	300	1,5 %	Gris	200	1 %
			Rosa	100	0,5 %

Del análisis detenido de este caso, se pueden deducir las *características principales de la ley de lemas* y también sus principales efectos sobre las prácticas electorales.

1. *Variedad de candidatos por cada Lema:*

Cada partido puede organizar en su interior uno o varios Sublemas con el fin de presentar listas.

2. *Doble voto simultáneo:*

Cada elector vota en el mismo acto y en la misma boleta, por un Lema y por un Sublema.

Es decir, manifiesta una doble voluntad eligiendo un determinado Lema y una de sus listas de candidatos.

El elector vota, por ejemplo, al Lema C - Sublema blanco, en forma conjunta.

3. *Doble recuento de votos:*

Primero se computan los votos obtenidos por cada Lema para conocer el ganador. A ese Lema corresponderá el cargo electivo. En el ejemplo, el Lema A supero a los otros.

En el segundo recuento se conocerá cuál de los Sublemas del Lema ganador, logró mayor cantidad de votos y ocupará el cargo electivo. En el ejemplo el Sublema verde.

4. *Acumulación de los votos:*

El Sublema que hubiere obtenido mayor cantidad de sufragios acumulará todos los votos emitidos en favor de su mismo Lema. En el ejemplo el Sublema verde acumuló los votos del Sublema azul, de su mismo Lema.

En el ejemplo se observa que ha sido proclamado ganador el candidato del Sublema verde, porque acumuló los votos de su propio Lema, a pesar de no haber sido el candidato que más voluntades acumuló (20 % de los votos). El candidato que logró mayor respaldo electoral, la mayoría simple de los sufragios, pertenece al Sublema rojo (23 % de los votos).

Por lo tanto, *no fue elegido el candidato más votado, sino el candidato más votado del Lema más votado.*

Si el principal objetivo de la ley de lemas fuese evitar la confrontación interna de los partidos políticos y permitir así a los electores escoger entre una mayor cantidad de candidatos, el fin se alcanzaría considerando como ganador al Sublema más votado, sin la acumulación de votos.

En el ejemplo se observa, además que el candidato triunfa por el 37,5% de los votos, aunque solamente como tal, logró el 20% de las adhesiones de los ciudadanos.

El ejemplo analizado hasta aquí, es aplicable sin otras particularidades para la elección de Gobernador, Vicegobernador, Senadores e Intendentes Municipales.

Para la integración de la Cámara de Diputados, los Concejos Municipales y las Comisiones Comunales, la ley 10.524 incorpora disposiciones que adecuan las normas vigentes a la ley de Lemas.

*Para la integración de la Cámara de Diputados:*

*“Para la distribución de los cargos a Diputados Provinciales, se estará a lo dispuesto al respecto por la Constitución Provincial (artículo 32), adjudicándose las bancas así obtenidas por cada Lema en relación proporcional D'Hont a los votos obtenidos por cada uno de sus Sublemas” (ley 10.524 - artículo 6)*

Volviendo al ejemplo, resultaría la siguiente asignación de bancas:

ANTES		AHORA		
Partido	Bancas	Lemas	Sublemas	Bancas
A	28	A	Azul	13
			Verde	15
B	13	B	Rojo	9
			Marrón	4
C	4	C	Blanco	2
			Naranja	2
			Violeta	—
D	3	D	Amarillo	3
E	2	E	Celeste	2
			Negro	—

Las 28 bancas que le corresponden al Lema A, se asignaron entre los Sublemas azul y verde de acuerdo con el método D'Hont, 13 y 15 bancas respectivamente. Del mismo modo se asignaron las restantes 22 bancas; primero entre los Lemas B, C, D y E), y luego entre los Sublemas, siempre en forma proporcional.

### *Para la integración de los Concejos Municipales*

*“Para la distribución de los cargos que corresponda integrar a cada Concejo Municipal, se aplicará el sistema proporcional D'Hont, primero entre Lemas y luego entre Sublemas”.*

(ley 10,524 - artículo 7)

Si se regresa al ejemplo del Concejo Municipal de ocho miembros quedaría integrado así:

Lemas	Bancas	Sublemas	Bancas
A	3	Verde	2
		Azul	1
B	3	Rojo	2
		Marrón	1
C	1	Blanco	1
D	1	Amarillo	1



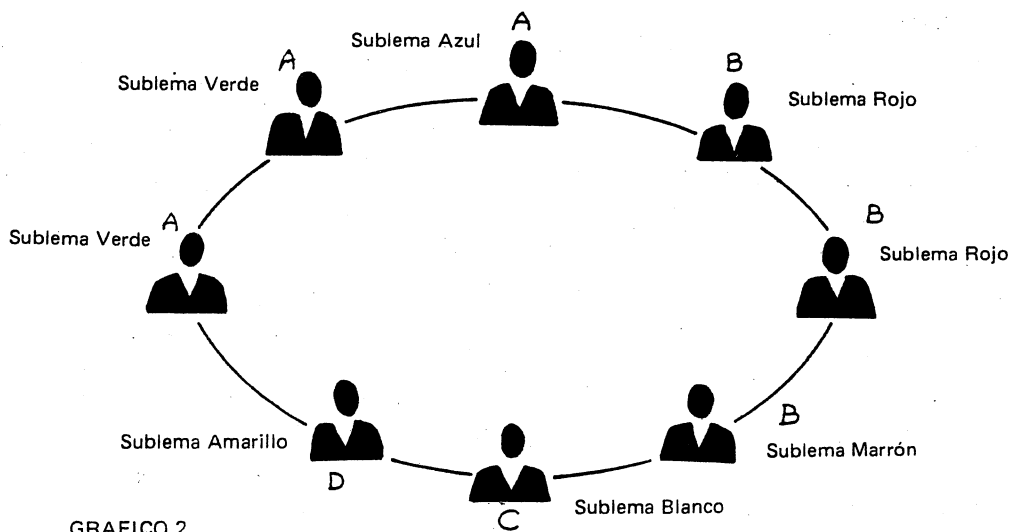
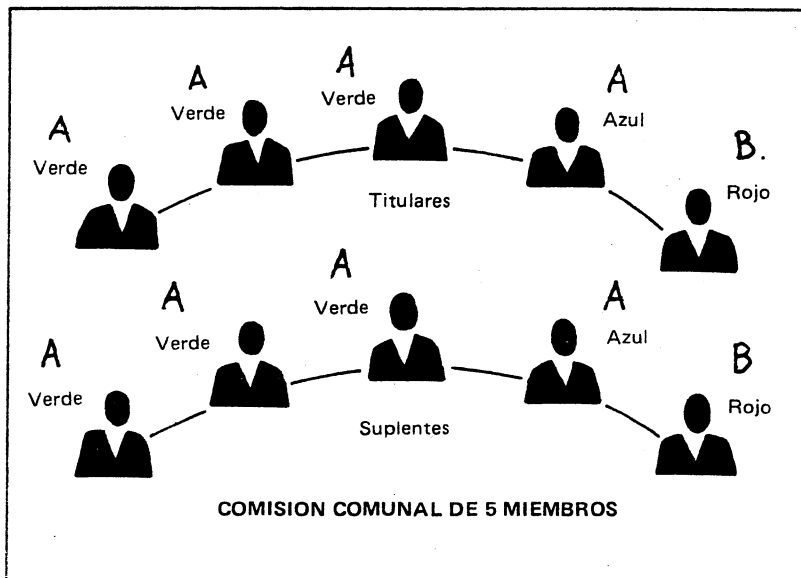
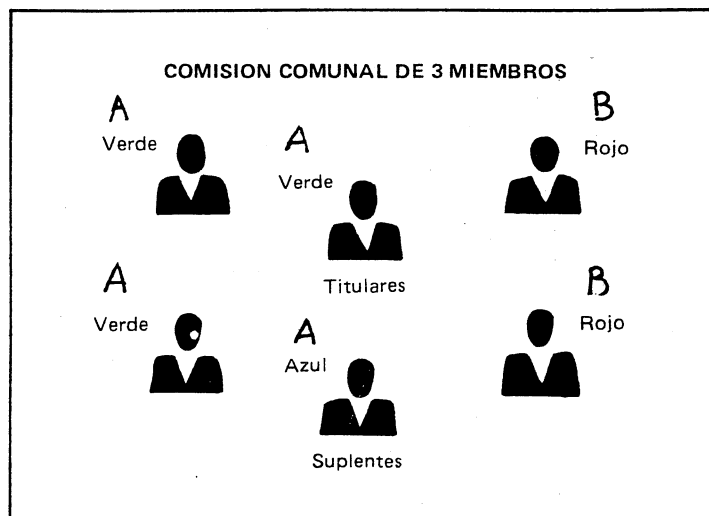


GRAFICO 2

### *Para la integración de las Comisiones Comunales*

Se asigna representación a los dos Lemas más votados. En el ejemplo resultaría:





En ambos ejemplos se otorga participación al segundo Sublema del Lema más votado (en el ejemplo del Sublema azul), siempre que hubiese obtenido el 10% de los votos emitidos válidos y se asigna participación al segundo Lema más votado (en ejemplo el Lema B-Sublema rojo), siempre que hubiese obtenido el 20% de los votos emitidos válidos. Idéntico criterio se aplica para la formación de las Comisiones de Contralor de Cuentas.

Una explicación particular requiere el artículo 15 de la ley del doble voto simultáneo:

*“Obtenido el reconocimiento, los Sublemas quedarán facultados para concertar frentes y alianzas con otros Lemas o con Sublemas del mismo o distinto Lema, a fines de concurrir al comicio con una misma nómina de candidatos”.*

*“En tales hipótesis, las nóminas resultantes serán tenidas como Sublemas del Lema que tuviere reconocida mayor cantidad de afiliados en el ámbito territorial de actuación”.*

La Ley de Lemas reconoce la práctica común entre los partidos políticos de establecer alianzas para presentarse a elecciones y enumera tres supuestos:

1. *alianza entre un Sublema con otro Sublema; ambos del mismo Lema;*
2. *alianza entre un Sublema con otro Lema;*
3. *alianza entre un Sublema con un Sublema de otro Lema.*

El principal problema de las alianzas tipos 2 y 3, es resolver: ¿cómo acumulará votos el nuevo Sublema surgido de la alianza? ¿a quién tributará sus votos o de qué Sublema recibirá votos?

*La alianza tributa sus votos al Lema que participando de la misma, tenga mayor cantidad de afiliados.*

Si en el ejemplo anterior, el Lema A tuviese 3000 afiliados y el Lema B 2200 afiliados se tendrían los siguientes casos:

1. **Alianza Sublema rojo + Sublema marrón.** Constituye un Sublema del Lema B. En este caso no se modifica la tributación de votos.
2. **Alianza Sublema verde + Lema B.** Constituye un Sublema del Lema A (al que pertenece el Sublema verde), ya que este Lema tiene más afiliados que el Lema B.
3. **Alianza Sublema azul + Sublema marrón.** Constituye un Sublema del Lema A, por los mismos motivos que en el caso anterior.

## 6 EL RECONOCIMIENTO DE UN SUBLEMA

Las formalidades exigidas para el reconocimiento de los Sublemas son entre otras:

- El reconocimiento de un Sublema se solicita al Tribunal Electoral Provincial, quien podrá reconocerlo o denegar la petición.
- La petición la deberán realizar no menos de cinco afiliados al Lema o a los partidos que lo integren (en caso de una alianza electoral), al cual desean tributar sus votos.
- Se requiere acreditar una cantidad de avales de los afiliados que garanticen el respaldo al nuevo Sublema. Así:
  - un Sublema que quiera proponer candidatos en toda la provincia, debe acreditar el 6 % de avales de afiliados al Lema, que deberá incluir un 6 % del padrón de afiliados de por lo menos catorce de los diecinueve departamentos provinciales.
  - un Sublema que quiera proponer candidatos en un departamento, debe acreditar 10 % de avales de afiliados domiciliados en ese departamento. En los departamentos La Capital y Rosario solamente se exige el 3 % de avales.

- un Sublema que quiera proponer candidatos en un distrito, debe acreditar, en las ciudades de Santa Fe y Rosario el 3 % de avales del padrón de afiliados. En las demás municipalidades el 6 %, en las comunas de cinco miembros el 8 % y en las de tres miembros el 10 %.

- Los Sublemas que hubiesen obtenido su reconocimiento para un ámbito territorial mayor, por ejemplo como Sublema provincial, quedan facultados a postular candidatos en todas las categorías en niveles inferiores; (ese Sublema podrá presentar candidatos a nivel departamental y distrital). De igual forma los Sublemas departamentales, podrán presentar candidatos a nivel de distrito (municipalidades y comunas).

- Se denegará la presentación de listas de un Sublema en los siguientes casos:

- si la postulación de Gobernador y Vicegobernador no fuera acompañada con, por lo menos, 16 candidatos a Senadores y una lista completa de Diputados Provinciales.
- si la postulación de un Intendente no se hiciera en forma conjunta con una lista completa de Concejales titulares y suplentes.

Por decisión del Tribunal Electoral Provincial, se admite la presentación de listas de candidatos a Concejales, sin postular candidatos a Intendentes o listas de Diputados Provinciales sin postular candidatos a Gobernador y Vicegobernador.

## **LEY DE LEMAS Y DEMOCRACIA REPRESENTATIVA**

Se terminó de imprimir en la primera quincena del mes de Agosto de 1991  
en la Dirección de Publicaciones de la UNR.  
Urquiza 2050 - 2000 Rosario - República Argentina



COLECCION CON JUNTA DE UNR EDITORA  
Y SECRETARIA DE EXTENSION UNIVERSITARIA  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

PROCESADO GRAFICO EN  
DIRECCION DE PUBLICACIONES UNR

AGOSTO DE 1991

# Sistemas electorales

## Escritos

## Ley de Lemas

Ley de Lemas y Democracia Representativa

✓ Santa Fe  
Ley de Lemas  
y  
Democracia representativa

"una contribución para los ciudadanos"

Dr. Alberto Petracca

Profesor Titular de  
Derecho Constitucional en la Facultad//  
de Ciencia Política y Relaciones Inter-  
nacionales de la Universidad Nacional//  
de Rosario

Rosario, junio de 1991



La difusión entre los ciudadanos, de la legalidad democrática, debe contribuir en la construcción de las prácticas políticas.

Las siguientes consideraciones sobre la legislación del doble voto simultáneo, conocida como ley de lemas, no se proponen// valorar sus ventajas y sus inconvenientes.

Si bien la crítica a las leyes también/ forma parte de esas prácticas, este trabajo solamente intenta colaborar en el conocimiento de las normas que regulan la dinámica institucional de la democracia representativa, aportando al debate entre/// los ciudadanos.

+ ) qué  
limitades

9 "(

## I

El desafío de la democracia representativa

La democracia representativa puede ser entendida como una de las formas que los hombres y los pueblos piensan para resolver/ los conflictos que nacen de la convivencia social y política, // entre otras tantas posibles que van desde la democracia directa hasta la autocracia.

A su vez, no existe una única forma de organizar, a través // de la ley, esa democracia representativa. Muchos son los mode- / los y numerosas las propuestas de transformación, así como las / críticas que cada una ha merecido.

En este rumbo, la República Argentina eligió uno de esos mo- delos. Dice la Constitución Nacional: "La Nación Argentina adop ta para su gobierno la forma representativa, republicana y fede ral".

También la Provincia de Santa Fe, de acuerdo con la Constitu ción Nacional, expresa su adhesión a esta forma de gobierno:

<p>"La Provincia de Santa Fe, como miembro del Estado federal argentino...organi- za sus instituciones fundamentales con forma a los principios democráticos, // representativo y republicano..." (Constitución de Santa Fe, artículo pri mero)</p>
---

Y así comienza un desafío para la sociedad santafesina.

¿Cómo organizar esas instituciones para que sean garantes de una sociedad democrática, donde la representación po- lítica permita el máximo acercamiento entre los intere- / ses de los ciudadanos y el comportamiento de los gober- / nantes?

Las principales cuestiones serán, entre otras:

- organizar el gobierno, la división de poderes, la composición / de las cámaras legislativas, el régimen municipal, la duración de los representantes en sus funciones;
- establecer quiénes participarán en las elecciones de represen- tantes, formando el sujeto colectivo de esa democracia;
- acordar qué funciones se les asignará a los partidos políticos,

//

//

- en las tareas de gobierno y en las elecciones de representantes;
- seleccionar los mecanismos para organizar la representación de// los ciudadanos. Si por ejemplo, se utilizarán criterios de representación proporcional, si se exigirá determinada cantidad de votos para alcanzar un cargo electivo o si se reconocerán, al integrar los órganos de gobierno, las diferencias entre las regiones de la provincia.

Las respuestas a cada uno de estos problemas nacidos de la democracia representativa, son variadas, defendidas unas y otras cuestionadas.

Bastaría recorrer los textos de las constituciones provinciales argentinas, para observar que las soluciones a estas preguntas, son de una interesante diversidad.

Cada provincia eligió determinadas respuestas para poner en práctica su ideal de democracia representativa, resultante de determinadas razones y voluntades políticas, marcadas por su momento histórico.

En la evaluación de las respuestas seleccionadas por una constitución provincial, debe en especial considerarse, la capacidad de// esas instituciones para lograr una mayor democratización de esa sociedad.

## II

### La democracia representativa en Santa Fe

#### Gráfico 1

#### Comentarios al gráfico 1

- 1 El electorado está formado por los ciudadanos que hayan alcanzado la edad de 18 años y se encuentren inscriptos en el Registro Cívico Electoral. Los extranjeros son electores en el orden municipal.
- 2 El Poder Legislativo es ejercido por la Legislatura, compuesta de dos cámaras: la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados.  
La Cámara de Senadores se compone de un senador por cada departamento de la provincia, elegido directamente por el pue-

//

//

//-blo, a simple pluralidad de sufragios. Actualmente los senadores son diecinueve.

La Cámara de Diputados se compone de cincuenta diputados elegidos directamente por el pueblo, formando la provincia un // solo distrito. Corresponden veintiocho diputados al partido / que obtenga mayor cantidad de votos y veintidos a los demás// partidos, en proporción a los votos que hubieren logrado.

- 3 El Poder Ejecutivo es ejercido por el Gobernador. El Vicegobernador es el Presidente de la Cámara de Senadores.

El Gobernador y el Vicegobernador son elegidos en forma directa por el pueblo de la provincia a simple pluralidad de sufragios. Duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones.

- 4 El Poder Judicial es ejercido por la Corte Suprema de Justicia, / integrada por ~~cinco~~<sup>seis</sup> ministros y por las cámaras de apelaciones, / los jueces de primera instancia y otros tribunales y jueces crea dos por la ley. X

Los miembros de la Corte Suprema de Justicia son designados / por el Gobernador con el acuerdo de la Asamblea Legislativa (reunión conjunta de los senadores y diputados provinciales).

- 5 Las poblaciones que tienen más de 10.000 habitantes, se organizan como Municipios y se gobiernan por un Concejo Municipal y // por un Departamento Ejecutivo.

Al Concejo Municipal lo integran los concejales en cantidad / proporcional a los habitantes del municipio.

Los concejales son electos directamente y las bancas se adjudican en forma proporcional al resultado electoral. Duran / cuatro años en el ejercicio de sus funciones, renovándose el / Concejo por mitades cada dos años.

El Departamento Ejecutivo está a cargo de un funcionario// con el título de Intendente Municipal, elegido en elección directa y a simple pluralidad de sufragios. Dura cuatro años en el ejercicio de sus funciones.

- 6 Las poblaciones que tienen menos de 10.000 habitantes se organizan como Comunas y son gobernadas por una Comisión Comunal, elegida directamente por el pueblo y por un período de dos años.

Las poblaciones con menos de 1.500 habitantes integran sus// Comisiones Comunales con tres miembros y las de más de 1.500/ con cinco miembros. Una vez en funciones, la Comisión Comunal

//

//elige de entre sus miembros al Presidente.

En cada una de estas localidades se elige también una Comisión de Contralor de Cuentas, formada por tres miembros./ sus funciones son recibir el balance de la Comisión Comunal, aprobarlo o rechazarlo, y fiscalizar la administración comunal, ente otras tareas.-

En síntesis:

¿Qué representantes elegirán los electores santafesinos en// las próximas elecciones del 3 de Septiembre?

- Cada elector votará por:

- Gobernador y Vicegobernador en forma conjunta;
- un Senador por el departamento donde vota el elector;
- la totalidad de los Diputados Provinciales;
- Intendente y la mitad de los miembros del Concejo Municipal, en los municipios;
- la totalidad de los integrantes de las Comisiones Comunales y Comisiones de Contralor de Cuentas, en las comunas.

Debe recordarse:

...que, ~~en las próximas elecciones~~, los// ciudadanos ~~también~~ votarán por diez Diputados Nacionales que deben elegirse// este año por el distrito Santa Fe, ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación, quienes asumirán el 10 de diciembre.

Los Diputados Nacionales a elegir por Santa Fe son en total diecinueve, renovándose por mitades cada dos años.

Esta elección se rige por la legislación electoral nacional y no se aplica la llamada ley de lemas.

~~Pero~~ quedan todavía por responder, tres grandes cuestiones:

- ✓ a - En los órganos de gobierno colegiado: ¿ a quién y en qué forma se le otorgará representación?; ¿ a la mayoría, a las dos fuerzas políticas más votadas, o a // todas en forma proporcional?

Las distintas respuestas a estos problemas de la representación política, forman los llamados sistemas electorales.

- ✓ b - En alguno de los órganos de gobierno: ¿se garantizará la representación de cada una de las regiones de la provincia?; ¿habrá representantes de cada // barrio o departamento o todos serán electos por la totalidad de los ciudadanos?

Las formas de intentar resolver estas tensiones regionales y políticas constituyen la organización territorial del electorado.

- ✓ c - La tarea política de los partidos: ¿solamente los/ partidos políticos podrán proponer candidatos? Y// si así fuese: ¿quién los seleccionará?, ¿el partido o el electorado? ¿Podrá el ciudadano modificar las propuestas que hagan los partidos políticos?

Las respuestas a estos interrogantes entre otros, diseñan un estilo de partidos y en consecuencia un particular régimen de partidos políticos.

*Singular* Al enlazar un sistema electoral y una organización territorial del electorado, con un determinado régimen de partidos políticos, se pone en movimiento una particular manera de democratizar la so-  
ciedad.

Santa Fe ha elegido variadas modalidades políticas para contes-  
tar a cada uno de estos tres momentos de la representación políti-  
ca.

### III

#### Los sistemas electorales en Santa Fe

En la legislación de la provincia, se articulan tres sistemas/  
electorales:

- sistema de mayoría y minoría por el cual solamente se otorga representación al primer y al segundo de los partidos/// más votados. Esta modalidad se utiliza para la conformación de las Comisiones Comunales, tanto en las de cinco miembros como en las de tres, otorgándose una banca para el segundo/ partido más votado.

//

"A la minoría se adjudicará el último miembro titular y el último suplente"  
(artículo 8 - ley pcial.10524)

-sistema proporcional por el que se otorga representación a cada partido político en proporción a los votos obtenidos, utilizándose el procedimiento ideado por el matemático belga D'Hont en 1878.

La integración de los Concejos Municipales se realiza// por este sistema electoral.

Para explicar este sistema, puede imaginarse un Concejo Municipal integrado por ocho concejales y un resultado // electoral como el siguiente:

Partido	votos	% de votos
A	7500	37.5 %
B	6800	34 %
C	2300	11.5 %
D	2000	10 %
E	1100	5.5 %
F	300	1.5 %

La ley describe el sistema pro-//  
porcional D'Hont de la siguiente // forma:

"El total de los votos obtenidos por cada/ lista que haya alcanzado como mínimo el tres por ciento del padrón electoral del distrito será dividido por uno, por dos, por tres/ y así sucesivamente hasta llegar al número// total de los cargos a cubrir; los cocientes/ resultantes, con independencia de la lista// de que provengan, serán ordenados de mayor a menor en número igual al de los cargos a cubrir. A cada lista le corresponderán tantos/ cargos como veces sus cocientes figuren en// en ordenamiento indicado"

Para aplicar este mecanismo de reparto de bancas al ejemplo an-  
terior, se seguirán tres pasos:

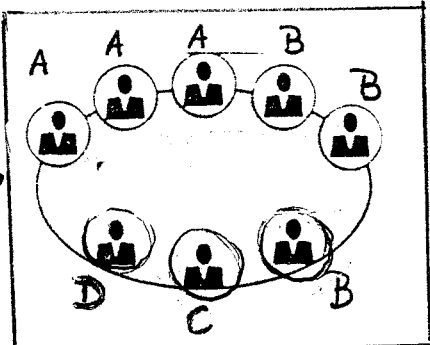
//

//  
Primero: El partido F no participa en la asignación de bancas, porque no alcanzó el mínimo del 3% de los votos del padrón electoral de la ciudad.

Segundo: Se divide la cantidad de votos de cada partido por uno, por dos, por tres y así sucesivamente hasta llegar, en el ejemplo a ocho, porque ocho son los concejales a elegir.

Partidos	A	B	C	D	E	F
votos	7500	6800	2300	2000	1100	no parti- cipa al no
bancas						
1	√7500	√6800	√2300	√2000	1100	obtener
2	√3750	√3400	1150	1000	550	el 3%
3	√2500	√2267	767	667	367	de los
4	1875	1700	575	500	275	votos
5	1500	1360	460	400	220	
6	1250	1133	383	333	183	
7	1071	971	329	286	157	
8	937	850	287	250	137	

Tercero: Se ordenan ocho cocientes de mayor a menor, cualquiera sea la lista donde se encuentren. A cada partido le corresponderán tantos concejales como veces sus cocientes figuren en el ordenamiento.

<u>Cocientes</u>	<u>Partidos</u>	<u>Concejo Municipal</u>	<u>% de bancas y votos</u>		
1 7500	A		A	37.5	37.5
2 6800	B		B	37.5	34
3 3750	A		C	12.5	11.5
4 3400	B		D	12.5	10
5 2500	A		E	sin representación	
6 2300	C				
7 2267	B				
8 2000	D				

Las dos últimas columnas permiten verificar si el método elegido, logró organizar el Concejo Municipal en forma proporcional al resultado electoral.

Debe recordarse que el método D'Hont, elegido por la legislación de Santa Fe, es uno más entre los que intentan una correcta representación proporcional. El método Hagenbach por ejemplo, aplicado varias veces en la Argentina, produce una integración de bancas muy distinta.



//

-sistema mixto de representación mayoritaria para el partido político más votado, garantizando a los minoritarios una participación proporcional, aplicando el método D'Hont.

La Cámara de Diputados de la Provincia se integra por este sistema, asignándose veintiocho diputados al partido que obtenga mayor número de votos, detentando así, una holgada mayoría absoluta. Las restantes veintidos bancas se reparten entre los demás partidos políticos, en proporción a los sufragios que hubieren obtenido.

En el resultado electoral del ejemplo anterior, el partido A ocuparía veintiocho bancas y los partidos B, C, D y E las veintidos restantes.

Partidos	bancas	% de bancas y votos	
A	28	56 %	37.5 %
B	13	26 %	34 %
C	4	8 %	10.5 %
D	3	6 %	10 %
E	2	4 %	5.5 %
F	no alcanzó el 3% de los votos		

En el ejemplo pueden observarse dos cosas:

- la relación no proporcional entre la cantidad de votos y la cantidad de bancas;
- varios podrían ser los partidos que como el Partido F, no participen en la asignación de bancas por no haber alcanzado el mínimo exigido por la ley, dejando gran número de ciudadanos sin representación política.

#### IV

##### La organización territorial del electorado en Santa Fe

Para la organización de los electores y de los órganos de gobierno, de acuerdo a la cuestión regional, la provincia aplica dos criterios:

-circunscripciones uninominales: el territorio, la ciudad o la provincia, se divide en regiones o barrios, llamadas circunscripciones, eligiéndose un representante por cada una de ellas.

//

//

En Santa Fe se emplea para integrar el Senado, por lo cual los departamentos provinciales, son considerados circunscripciones, eligiéndose un senador por cada uno.

En este tipo de circunscripción uninominal, no se estiman las diferencias de población entre los departamentos, mereciendo un trato igualitario, sin considerar la cantidad de electores que votan en cada uno.

-distritos únicos: en este caso todos los representantes son elegidos por la totalidad de los ciudadanos, sin considerar las diferencias de población y sin otorgar representaciones regionales.

Ejemplos de este método, son las elecciones de diputados provinciales, concejales municipales y de los miembros de las Comisiones Comunales. Sin embargo, en el primer caso la Constitución Provincial para evitar que alguno de los departamentos quede sin representación en las elecciones, exige a los partidos políticos la inclusión en sus listas de por lo menos un candidato a diputado con residencia en cada departamento.

## V

### Los partidos políticos en Santa Fe

En la provincia de Santa Fe, los partidos políticos,

"concurren a la formación y expresión de la voluntad política del pueblo y todos los ciudadanos son libres de constituirlos o de afiliarse a ellos"

(Constitución Provincial - artículo 29)

"les compete en forma exclusiva, la nominación de candidatos para el desempeño de funciones públicas electivas"

(Ley provincial de los partidos políticos)

Estas organizaciones políticas tienen entonces entre otras, una doble tarea: deben expresar los intereses sociales y políticos de/

//

//

la población y son los únicos facultados para seleccionar y proponer candidatos en las elecciones de autoridades.

Esta segunda función de los partidos políticos ha sido modificada recientemente. Hasta 1990 los partidos provinciales, proponían// una sola lista de candidatos, confeccionada de acuerdo a sus prácticas democráticas, <sup>o</sup> a veces en forma directa por el voto de sus afiliados y otras en forma indirecta, por la decisión de los órganos// de gobierno del partido. La nómina de candidatos era consecuencia// de los acuerdos alcanzados por la democracia partidaria.

A partir de la sanción de la ley provincial 10524, se ha modificado este procedimiento al incorporarse la institución del

doble voto simultáneo o ley de lemas.

El doble voto simultáneo y acumulativo consiste en que el elector vota a la vez a un LEMA y a una lista de candidatos propuestos por una corriente interna de ese Lema, llamada SUBLEMA, acumulándose este segundo voto al del Sublema más votado.

LEMAS son los distintos partidos políticos y// las alianzas entre ellos concertadas.

SUBLEMAS son las agrupaciones o corrientes internas de un Lema, dispuestas a presentar candidatos en las elecciones provinciales.

Si se regresa al ejemplo electoral tomado como ejemplo anteriormente, modificado por la ley de lemas, resultaría:

<u>Antes</u> <u>partidos políticos</u>	<u>Ahora</u> <u>Lemas</u> <u>Sublemas</u>
A	A → { azul verde
B	B → { rojo marrón
C	C → { blanco naranja violeta
D	D → amarillo
E	E → { celeste negro
F	F → { gris rosa

Si antes se presentaban a elecciones cinco listas de candidatos ahora los Sublemas postulan once propuestas.

Esta institución electoral, tuvo su origen en la República Oriental del Uruguay hacia principios de este siglo, // aplicándose además, desde 1985 en Honduras.

A partir de 1983 varias provincias argentinas la han incorporado a su régimen político.

La llamada ley de lemas, no se aplicará para la elección de diputados nacionales, que se realizará conjuntamente con las elecciones provinciales.

La ley provincial 10524 del doble voto simultáneo debe integrarse para su análisis a la legislación electoral, a la legislación provincial de partidos políticos y a la legislación sobre el régimen municipal.

La concordancia de la ley de lemas con la Constitución Provincial, ha dado lugar a una extensa y profunda polémica aún no concluida.

Si se incorpora al ejemplo anterior, los posibles resultados electorales citados, se tendría:

Lemas	votos	% votos	Sublemas	votos	% votos
A	7500	37.5 %	Azul	3500	17.5 %
			verde	4000	20 %
B	6800	34 %	rojo	4600	23 %
			marrón	2200	11 %
C	2300	11.5 %	blanco	1000	5 %
			naranja	900	4.5 %
			violeta	400	2 %
D	2000	10 %	amarillo	2000	10 %
E	1100	5.5 %	celeste	800	4 %
			negro	300	1.5 %
F	300	1.5 %	gris	200	1 %
			rosa	100	0.5 %

Del análisis detenido de este caso, se pueden deducir las características principales de la ley de lemas y también sus principales efectos sobre las prácticas electorales.

- 1 variedad de candidatos por cada Lema  
cada partido puede organizar en su interior uno o // varios Sublemas con el fin de presentar listas.
- 2 doble voto simultáneo  
cada elector vota en el mismo acto y en la misma boleta, por un Lema y por un Sublema.  
Es decir, manifiesta una doble voluntad eligiendo un determinado Lema y una de sus listas de candidatos./ El elector vota, por ejemplo, al LemaC-Sublema blanco, en forma conjunta.
- 3 doble recuento de votos  
primero se computan los votos obtenidos por cada Lema para conocer el ganador. A ese Lema corresponderá el cargo electivo. En el ejemplo, el Lema A superó a los otros.  
En el segundo recuento se conocerá cuál de los Sublemas del Lema ganador, logró mayor cantidad de votos/ y ocupará el cargo electivo. En el ejemplo el Sublema verde.
- 4 acumulación de los votos  
el Sublema que hubiere obtenido mayor cantidad de sufragios acumulará todos los votos emitidos en favor / de su mismo Lema. En el ejemplo el Sublema verde acumuló los votos del Sublema azul, de su mismo Lema.

En el ejemplo se observa, que ha sido proclamado ganador el candidato del Sublema verde, porque acumuló los votos de su propio Lema, a pesar de no haber sido el candidato que más voluntades acumuló (20% de los votos). El candidato que logró mayor respaldo electoral, la mayoría simple de los sufragios, pertenece al Sublema rojo/ (23% de los votos).

Por lo tanto, no fue elegido el candidato más votado, sino el // candidato más votado del Lema más votado.

Si el principal objetivo de la ley de lemas fuese, evitar la confrontación interna de los partidos políticos y permitir así a los// electores escoger entre una mayor cantidad de candidatos, el fin se alcanzaría considerando como ganador al Sublema más votado, sin la/ acumulación de votos.

En el ejemplo se observa además, que el candidato triunfa por // el 37.5% de los votos, aunque solamente como tal, logró el ~~20~~ 37.5% de

//

las adhesiones de los ciudadanos.

El ejemplo analizado hasta aquí, es aplicable sin otras particularidades para la elección de Gobernador, Vicegobernador, Senadores e Intendentes Municipales.

Para la integración de la Cámara de Diputados, los Concejos Municipales y las Comisiones Comunales, la ley 10524 incorpora disposiciones que adecuan las normas vigentes a la ley de lemas.

- Para la integración de la Cámara de Diputados

"Para la distribución de los cargos a Diputados Provinciales, se estará a lo dispuesto al respecto por la Constitución Provincial (artículo 32), adjudicándose las bancas así obtenidas por cada Lema en relación proporcional D'Hont a los votos obtenidos por cada uno de sus Sublemas" (ley 10524 - artículo 6)

Volviendo al ejemplo, resultaría la siguiente asignación de bancas:

<u>Antes</u>		<u>Ahora</u>		
<u>Partido</u>	<u>bancas</u>	<u>Lemas</u>	<u>Sublemas</u>	<u>bancas</u>
A	28	A	azul verde	13 15
B	13	B	rojo marrón	9 4
C	4	C	blanco naranja violeta	2 2 -
D	3	D	amarillo	3
E	2	E	celeste negro	2 -

Las 28 bancas que le corresponden al Lema A, se asignaron entre los Sublemas azul y verde de acuerdo con el método D'Hont, 13 y 15 bancas respectivamente. Del mismo modo se asignaron las restantes 22 bancas; primero entre los Lemas (B,C,D y E), y luego entre los Sublemas, siempre en forma proporcional.

- Para la integración de los Concejos Municipales

"Para la distribución de los cargos que corresponda integrar a cada Concejo Municipal, se aplicará el sistema proporcional D'Hont, primero entre Lemas y luego entre Sublemas". (ley 10524 - artículo 7)

//

Si se regresa al ejemplo del Concejo Municipal de ocho miembros quedaría integrado así:

Lemas	bancas	Sublemas	bancas
A	3	verde	2
		azul	1
B	3	rojo	2
		marrón	1
C	1	blanco	1
D	1	amarillo	1

gráfico 2

- Para la integración de las Comisiones Comunales

Se asigna representación a los dos Lemas más votados. En el ejemplo resultaría:

gráfico 3

En ambos ejemplos se otorga participación al segundo Sublema/ del Lema más votado ( en el ejemplo el Sublema azul), siempre/ que hubiese obtenido el 10% de los votos emitidos válidos.

En ambos ejemplos se asigna participación al segundo Lema más/ votado (en el ejemplo el Lema B-Sublema rojo), siempre que hu- biese obtenido el 20% de los votos emitidos válidos.

Idéntico criterio se aplica para la formación de las Comisio- nes de Contralor de Cuentas.

Una explicación particular requiere el artículo 15 de la ley del/ doble voto simultáneo:

"Obtenido el reconocimiento, los Sublemas // quedarán facultados para concertar frentes y / alianzas con otros Lemas o con Sublemas del // mismo o distinto Lema, a fines de concurrir al comicio con una misma nómina de candidatos".

"En tales hipótesis, las nóminas resultantes serán tenidas como Sublemas del Lema que tuvie re reconocida mayor cantidad de afiliados en/ el ámbito territorial de actuación"

La ley de lemas reconoce la práctica común entre los partidos po- liticos de establecer alianzas para presentarse a elecciones y enume ra tres supuestos:

- 1 - alianza entre un Sublema con otro Sublema; ambos del mismo Lema;
- 2 - alianza entre un Sublema con otro Lema;
- 3 - alianza entre un Sublema con un Sublema de otro Lema.

//

El principal problema de las alianzas tipos 2 y 3, es resolver: ¿cómo acumulará votos el nuevo Sublema surgido de la alianza?,/ ¿a quién tributará sus votos o de qué Sublemas recibirá votos?

La alianza tributa sus votos al Lema que participando de la misma, tenga mayor cantidad de afiliados.

Si en el ejemplo anterior, el Lema A tuviese 3000 afiliados y el Lema B 2200 afiliados, se tendrían los siguientes casos:

- |  |
|--|
| <p>1 - <u>Alianza Sublema rojo + sublema marrón</u>. Constituye un Sublema del Lema B. En este caso no se modifica la tributación de // votos.</p> <p>2 - <u>Alianza Sublema verde + Lema B</u>. Constituye un Sublema del Lema A (al que pertenece el Sublema verde), ya que este Lema // tiene más afiliados que el Lema B.</p> <p>3 - <u>Alianza Sublema azul + Sublema marrón</u>. Constituye un Sublema del Lema A, por los mismos motivos que en el caso anterior.</p> |
|--|

## VI

### El reconocimiento de un Sublema

Las formalidades exigidas para el reconocimiento de los Sublemas// son entre otras:

- el reconocimiento de un Sublema se solicita al Tribunal Electoral Provincial, quien podrá reconocerlo o denegar la petición.

- la petición la deberán realizar no menos de cinco afiliados al// Lema o a los partidos que lo integren (en caso de una alianza electoral), al cual desean tributar sus votos.

- se requiere acreditar una cantidad de avales de los afiliados que garanticen el respaldo al nuevo Sublema. Así;

- un Sublema que quiera proponer candidatos en toda la provincia, debe acreditar el 6% de avales de afiliados al Lema, que deberá incluir un 6% del padrón de afiliados de por lo menos/ catorce de los diecinueve departamentos provinciales.

- un Sublema que quiera proponer candidatos en un departamento, debe acreditar 10% de avales de afiliados domiciliados en ese departamento. En los departamentos La Capital y Rosario sola-

//



//

/-mente se exige el 3% de avales.

- un Sublema que quiera proponer candidatos en un distrito, debe acreditar, en las ciudades de Santa Fe y Rosario el 3% de avales del padrón de afiliados. En las demás municipalidades el 6%, en las comunas de cinco miembros el 8%// y en las de tres miembros el 10%.
- los Sublemas que hubiesen obtenido su reconocimiento para un ámbito territorial mayor, por ejemplo como Sublema provincial, quedan facultados a postular candidatos en todas las categorías en niveles inferiores; (ese Sublema podrá presentar candidatos a nivel departamental y distrital). De igual forma los Sublemas departamentales, podrán presentar candidatos a nivel de distrito// (municipalidades y comunas).
- se denegará la presentación de listas de un Sublema en los siguientes casos:
  - si la postulación de Gobernador y Vicegobernador no fuera acompañada con, por lo menos, 16 candidatos a Senadores y una lista completa de Diputados Provinciales.
  - Si la postulación de un Intendente no se hiciera en forma conjunta con una lista completa de Concejales titulares y suplentes.

- ~~X~~  
 (X) Va (acreditada - F. Electoral)

Por decisión del Tribunal Electoral Provincial, se admite la presentación de listas de candidatos a concejales, sin postular candidatos a intendentes o listas de diputados provinciales sin postular candidatos a gobernador y vicegobernador.

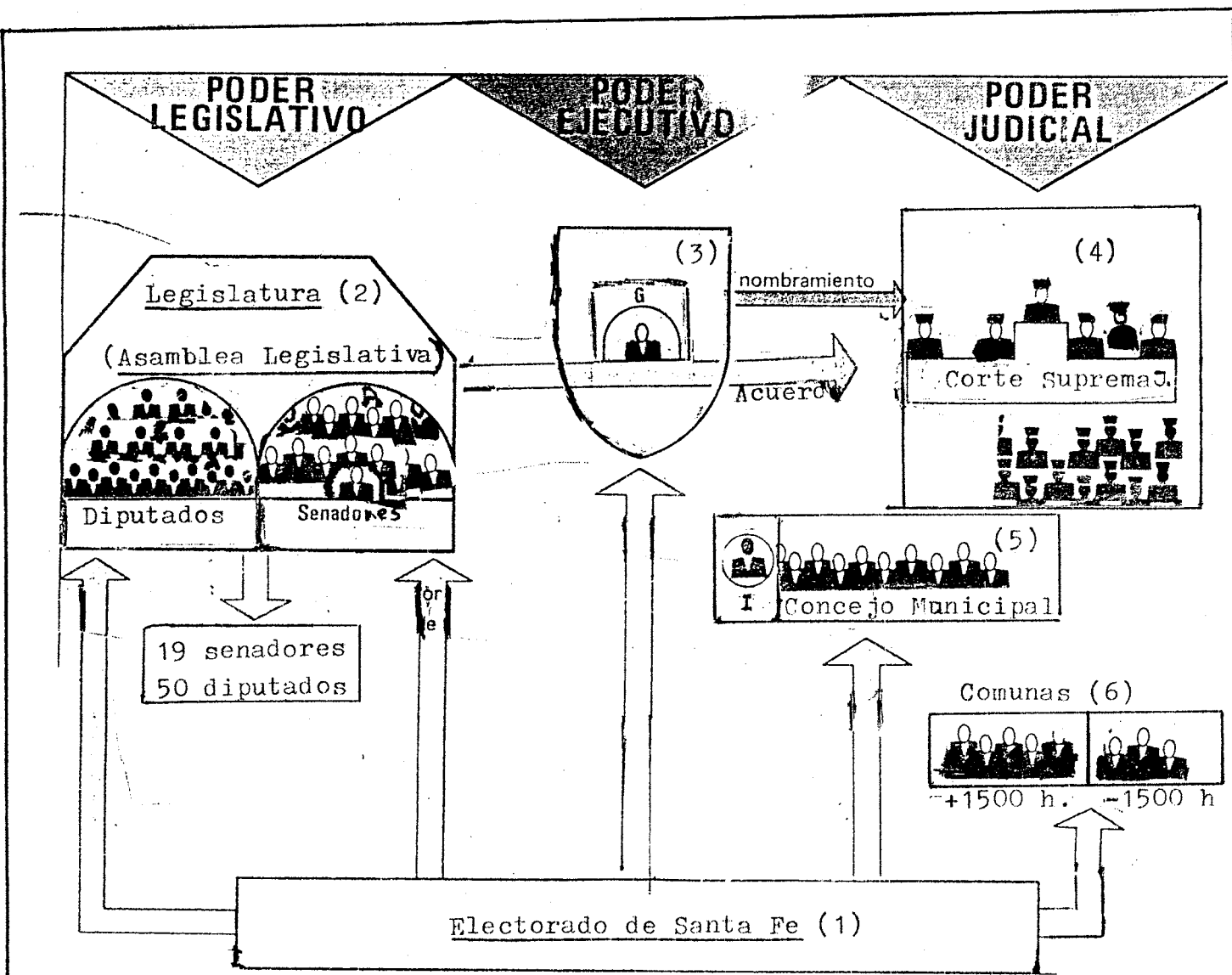
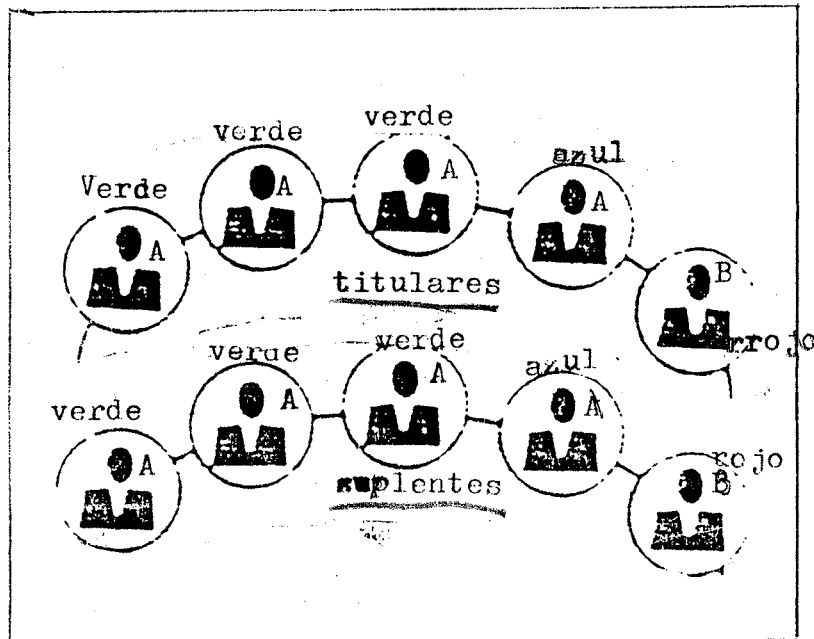


Gráfico 1  
Debe ser mejorado  
(véase pag. 3)

Comisión Comunal de 5 miembros



Comisión Comunal de 3 miembros

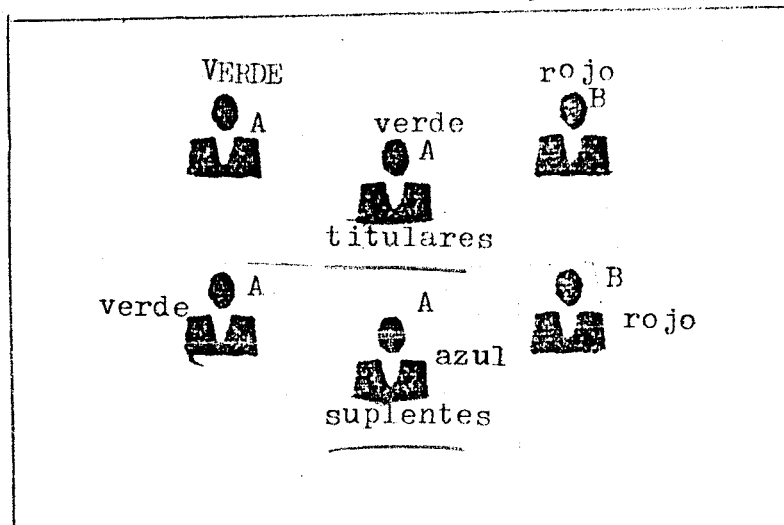


Gráfico 3. (Ley 15)

Debe ser mejorado

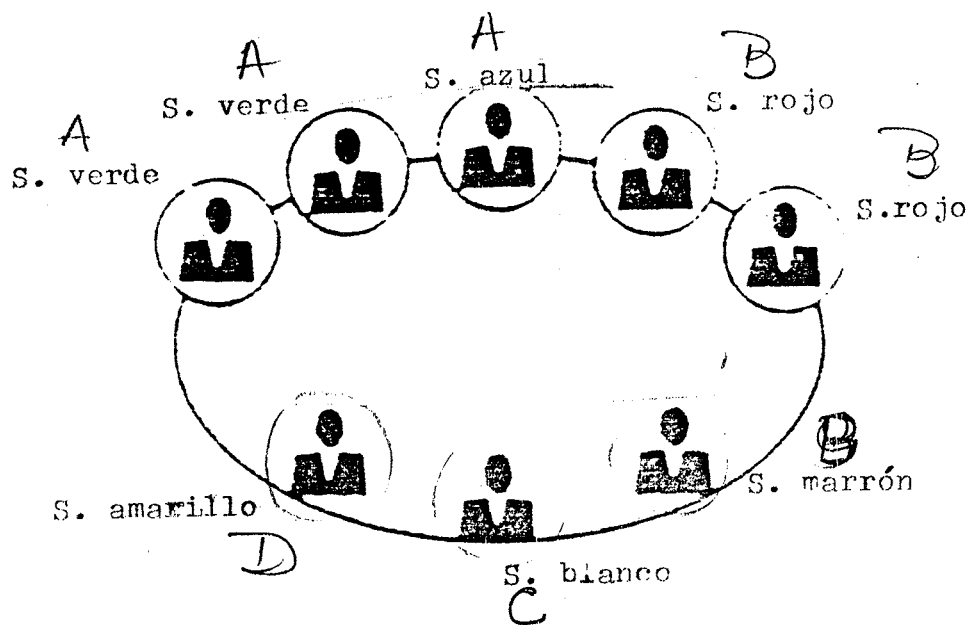


Gráfico 2 - (Página 15)

# Sistemas electorales

## Escritos

## Ley de Lemas

Ley de Lemas y Sistemas Electorales

**La democracia santafesina**

# **LEY DE LEMAS**

## **y sistemas electorales**

*Descripción y análisis - Ley Provincial 10.524 - Debate parlamentario  
Resultados electorales - Entrevista al Prof. Dr. Iván José María Cullen*

**Alberto Petracca**

V. Gastón Mutti / Mónica Priotti  
Roxana Molteni / Alberto Ford

**Alberto Petracca** es Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, de la Universidad Nacional de Rosario.

**V. Gastón Mutti** es Profesor en la Facultad de Ciencia Política y RR.II., UNR.

**Mónica Priotti** es Profesora en la Facultad de Ciencias Económicas y Estadística, UNR.

**Roxana Molteni** es Profesora en la Facultad de Ciencia Política y RR. II. y en la de Ciencias Económicas y Estadística, UNR.

**Alberto Ford** es Profesor en la Facultad de Ciencia Política y RR. II., UNR.

---

Esta publicación es uno de los resultados del Proyecto de Investigación y Desarrollo (PID) "Santa Fe: la singularidad de sus transformaciones sociales y políticas (de 1989 en adelante)", dirigido por el Prof. Alberto Petracca.

Facultad de Ciencia Política y RR. II., UNR, 1997.

---

*Para comentarios o sugerencias, por favor dirijase al:*

*tel: (041) 240553*

*tel/fax: (041) 212214*

*E-Mail: [wmutti@fcpolit.unr.edu.ar](mailto:wmutti@fcpolit.unr.edu.ar)*

*[ford@fcpolit.fceia.unr.edu.ar](mailto:ford@fcpolit.fceia.unr.edu.ar)*

***La difusión entre los ciudadanos, de la legalidad democrática, debe contribuir en la construcción de las prácticas políticas.***

***Las siguientes consideraciones sobre la legislación del doble voto simultáneo, conocida como ley de lemas, no se proponen valorar sus ventajas y sus inconvenientes.***

***Si bien la crítica a las leyes también forma parte de esas prácticas, este trabajo solamente intenta colaborar en la comprensión de las normas que regulan la dinámica institucional de la democracia representativa, analizar el debate de su sanción, considerar los resultados de su aplicación y conocer la opinión de los juristas.***





# 1. El desafío de la democracia representativa

La democracia representativa, es una de las formas que los ciudadanos y los pueblos imaginan para resolver los conflictos que nacen de la convivencia social y política, entre otras tantas posibles que van desde la democracia directa hasta las distintas formas de autocracia.

A su vez, no existe una única forma de organizar, a través de la ley, esa democracia representativa. Muchos son los modelos y numerosas las propuestas de reformas, así como las críticas que cada una ha merecido.

En este rumbo, la República Argentina eligió uno de esos modelos. Dice la Constitución Nacional: *"La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal"*. (1)

También la Provincia de Santa Fe, de acuerdo con la Constitución Nacional, expresa su adhesión a esta forma de gobierno:

*"La Provincia de Santa Fe, como miembro del Estado federal argentino...organiza sus instituciones fundamentales conforme a los principios democráticos, representativos y republicanos..."*

(Constitución de Santa Fe, artículo primero)

Y así comienza un desafío para la sociedad santafesina.

¿Cómo organizar esas instituciones para que sean garantes de una sociedad democrática, donde la representación política permita la máxima comunicación entre los intereses de los ciudadanos y el comportamiento de los gobernantes?

Las principales cuestiones entonces serán, entre otras:

- organizar el gobierno, la división de poderes, la composición de las cámaras legislativas, el régimen municipal, la duración de los representantes en sus funciones;
- establecer quiénes participarán en las elecciones de representantes, formando el sujeto colectivo de esa democracia;
- acordar qué funciones se les asignará a los partidos políticos en las elecciones de representantes y en la tarea de gobierno;
- seleccionar los mecanismos para organizar la representación de los ciudadanos por ejemplo, si en los criterios de representación proporcional, se exigirá determinada cantidad de votos para alcanzar un cargo electivo o si se reconocerán, al integrar los órganos de gobierno, las diferencias entre las regiones de la provincia.

Las respuestas a cada uno de estos problemas nacidos de la democracia representativa, son variadas, defendidas unas y otras cuestionadas, con argumentaciones de consideración.

Bastaría recorrer los distintos textos de las constituciones de las provincias argentinas, para observar que las soluciones a estas preguntas, son de una diversidad más que significativa.

Así, cada una de ellas, eligió determinadas respuestas para poner en práctica su ideal de democracia, resultante de justificadas razones y voluntades políticas, y también marcadas por las circunstancias históricas de cada proceso constituyente.

En la evaluación de las respuestas seleccionadas por una determinada constitución provincial, debe en especial considerarse, la capacidad de esas instituciones para lograr y realizar la máxima democratización de esa sociedad.

## 2. La democracia representativa en Santa Fe

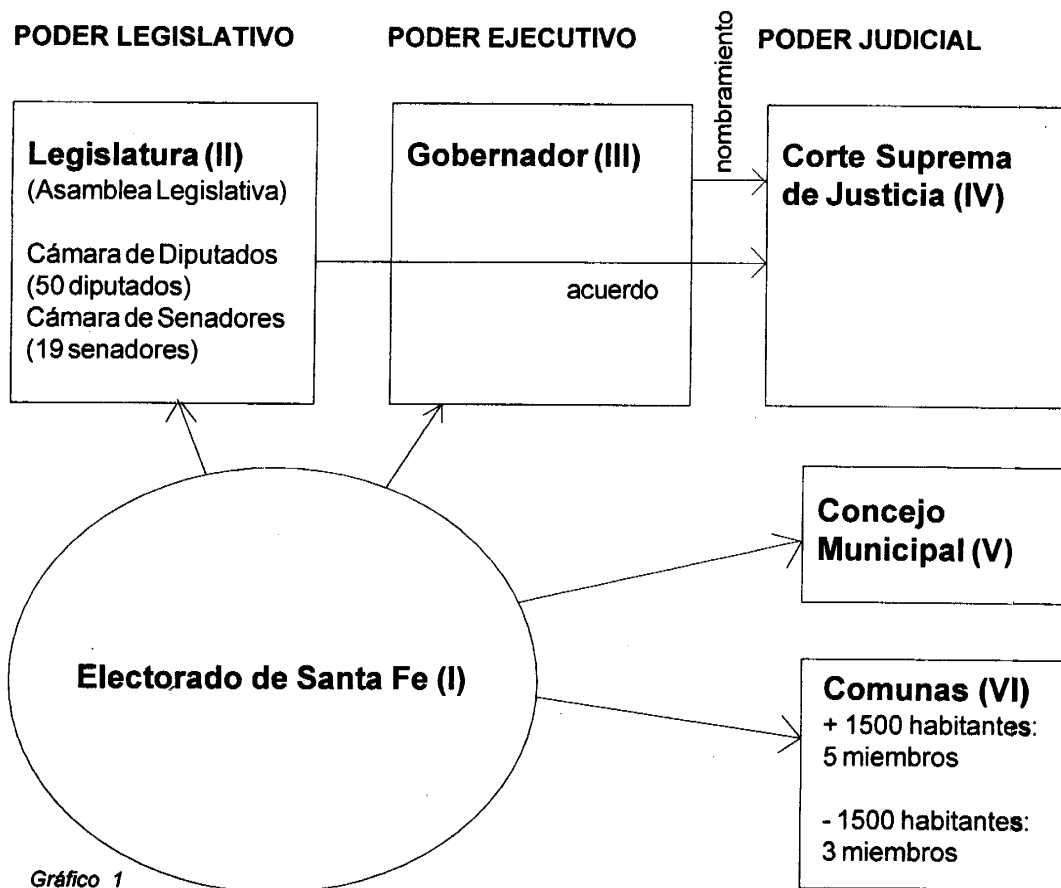


Gráfico 1

I. El *electorado* está formado por los ciudadanos que hayan alcanzado la edad de 18 años y se encuentren inscriptos en el Registro Civil Electoral. Los extranjeros son electores solamente, en el orden municipal.

II. El *Poder Legislativo* es ejercido por la Legislatura, compuesta de dos cámaras: la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados.

La *Cámara de Senadores* se compone de un senador por cada departamento de la provincia, elegido directamente por el pueblo, a simple pluralidad de sufragios. Actualmente los senadores son diecinueve.

Ambas cámaras se renuevan cada cuatro años, conjuntamente con las elecciones de Gobernador y Vicegobernador.

La *Cámara de Diputados* se compone de cincuenta diputados elegidos directamente por el pueblo, formando la provincia un solo distrito. Corresponden veintiocho diputados al partido que obtenga mayor cantidad de votos y veintidós a los demás partidos, en proporción a los votos que hubieren logrado.

III. El *Poder Ejecutivo* es ejercido por el Gobernador. El Vicegobernador es el Presidente de la Cámara de Senadores.

El Gobernador y el Vicegobernador son elegidos en forma directa por el pueblo de la provincia, a simple pluralidad de sufragios. Duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones.

IV. El *Poder Judicial* es ejercido por la *Corte Suprema de Justicia*, (integrada por seis miembros), y por las *cámaras de apelaciones*, los *jueces de primera instancia* y otros *tribunales y jueces* creados por la ley.

Los miembros de la Corte Suprema de Justicia son designados por el Gobernador con el acuerdo de la Asamblea Legislativa, que se constituye por la reunión conjunta de los senadores y diputados provinciales.

V. Las poblaciones que tienen más de 10.000 habitantes, se organizan como *Municipios* y se autogobiernan por un Concejo Municipal y por un Departamento Ejecutivo. (2)

Al *Concejo Municipal* lo integran los concejales en cantidad proporcional a los habitantes del municipio.

Los concejales son electos directamente y las bancas se adjudican en forma proporcional al resultado electoral. Duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones, renovándose el Concejo por mitades cada dos años.

El *Departamento Ejecutivo*, está a cargo de un funcionario con el título de Intendente Municipal, elegido en forma directa y a simple pluralidad de sufragios. Dura cuatro años en el ejercicio de sus funciones.

VI. Las poblaciones que tienen menos de 10.000 habitantes se organizan como *Comunas* y son gobernadas por una *Comisión Comunal*, elegida directamente por el pueblo y por un

período de dos años.

Las poblaciones con menos de 1500 habitantes integran sus Comisiones Comunales con tres miembros y las de más de 1500 habitantes con cinco miembros. Una vez en funciones, la Comisión Comunal elige de entre sus miembros al *Presidente*.

En cada una de estas localidades se elige también una *Comisión de Contralor de Cuentas*, formada por tres miembros. Sus funciones son recibir el balance de la Comisión Comunal, aprobarlo o rechazarlo y fiscalizar la administración comunal entre otras tareas.

En síntesis: ¿Qué representantes políticos eligen los electores santafesinos en las elecciones provinciales?

- \* *El Gobernador y Vicegobernador en forma conjunta;*
- \* *un Senador por el departamento donde vota el ciudadano elector, dando un total de diecinueve;*
- \* *los Diputados Provinciales, que son cincuenta;*
- \* *el Intendente y los miembros del Concejo Municipal, en los municipios;*
- \* *los integrantes de las Comisiones Comunales y Comisiones de Contralor de Cuentas, en las comunas. Debe recordarse, que las elecciones de las autoridades provinciales, Gobernador, Vicegobernador, Senadores y Diputados, y de los Intendentes municipales, se realizan cada cuatro años. Mientras que la mitad de los Concejos Municipales y las Comisiones Comunales y de Contralor de Cuentas en su totalidad, se renuevan cada dos años.*

Pero quedan todavía por responder, tres grandes cuestiones:

a) En los órganos de gobierno colegiado: ¿a quién y en qué forma se le otorgará representación?; ¿a la mayoría, a las dos fuerzas políticas más votadas, o a todas en forma proporcional?

Las distintas respuestas a estos problemas de la representación política, forman los llamados *sistemas electorales*.

b) En algunos de los órganos de gobierno: ¿se garantizará la representación de cada una de las regiones de la provincia?; ¿habrá representantes de cada barrio o departamento o todos serán electos por la totalidad de los ciudadanos?

Las formas de intentar resolver estas tensiones regionales y políticas constituyen la *organización territorial del electorado*.

c) En la conformación de la nómina de candidatos: ¿solamente los partidos políticos

podrán proponerlos?. Y si así fuese: ¿quién los seleccionará?, ¿el partido o el electorado? ¿Podrá el ciudadano modificar las propuestas que hagan los partidos políticos?. (3)

Las respuestas a estos interrogantes entre otros similares, diseñan un estilo de partidos y en consecuencia, perfilan un *régimen de partidos políticos*.

Al enlazar un sistema electoral y una organización territorial del electorado, con un determinado régimen de partidos políticos, se pone en movimiento una particular manera de democratizar una sociedad.

Santa Fe ha elegido para ello, variadas modalidades políticas para contestar a cada uno de estos tres momentos de la construcción de la representación política.

### ***3. Los sistemas electorales en Santa Fe***

En la legislación de la provincia, se articulan tres sistemas electorales distintos:

**\*Sistema de mayoría y minoría** por el cual solamente se otorga representación al primero y al segundo de los partidos más votados. Esta modalidad se utiliza para la conformación de las Comisiones Comunales, tanto en las de cinco miembros como en las de tres, otorgándose, en ambos casos, una banca para el segundo partido más votado.

“A la minoría se adjudicará el último miembro titular y el último suplente” (Artículo 8, ley pcial 10.524)

**\*Sistema proporcional** por el que se otorga representación a cada partido político en proporción a los votos obtenidos, utilizándose por lo general en nuestro país, el procedimiento ideado por el matemático belga Víctor D'Hont en 1878.

La integración de los Concejos Municipales se realiza por este sistema electoral.

Para explicar este sistema, puede imaginarse un Concejo Municipal integrado por ocho concejales y un resultado electoral hipotético como el siguiente:

PARTIDO	VOTOS	% DE VOTOS
A	7500	37,5
B	6800	34
C	2300	11,5
D	2000	10
E	1100	5,5
F	300	1,5

La ley nacional 22.838 prescribe en su artículo 5, el sistema proporcional (D'Hont), de la siguiente manera:

*“El total de los votos obtenidos por cada lista que haya alcanzado como mínimo el tres por ciento del padrón electoral del distrito será dividido por uno, por dos, por tres y así sucesivamente hasta llegar al número total de los cargos a cubrir; los cocientes resultantes, con independencia de la lista de que provengan, serán ordenados de mayor a menor en número igual al de los cargos a cubrir. A cada lista le corresponderán tantos cargos como veces sus cocientes figuren en el ordenamiento indicado”.*

Si se aplica este mecanismo de reparto de bancas al ejemplo citado anteriormente, se deberán seguir los tres pasos siguientes:

**Primero:** El partido F no participa en la asignación de bancas, porque no alcanzó el mínimo del 3% de los votos del padrón electoral de la ciudad.

**Segundo:** Se divide la cantidad de votos de cada partido por uno, por dos, por tres y así sucesivamente hasta llegar, en el ejemplo a ocho, ya que ocho son los concejales a elegir.

**Tercero:** Se ordenan ocho cocientes de mayor a menor, cualquiera sea la lista donde se encuentren. A cada partido le corresponderán tantos concejales como veces sus cocientes figuren en el ordenamiento.

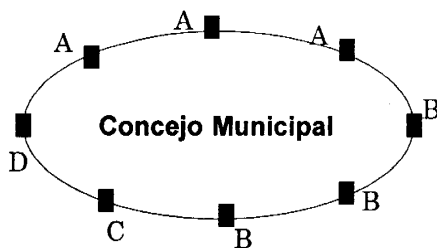
Partidos votos		A 7500	B 6800	C 2300	D 2000	E 1100	F 300
Bancas	1	>7500	>6800	>2300	>2000	1100	no participa al no obtener el 3 % de los votos
	2	>3750	>3400	1150	1000	550	
	3	>2500	>2267	767	667	367	
	4	1875	1700	575	500	275	
	5	1500	1360	460	400	220	
	6	1250	1133	383	333	183	
	7	1071	971	329	286	157	
	8	937	850	287	250	137	

#### Cocientes

1 7500  
2 6800  
3 3750  
4 3400  
5 2500  
6 2300  
7 2267  
8 2000

#### Partidos

A  
B  
A  
B  
A  
C  
B  
D



#### % de bancas y votos

A	37,5	37,5
B	37,5	34
C	12,5	11,5
D	12,5	10
E	sin	representación

Gráfico 2

Las dos últimas columnas permiten verificar si el método elegido logró integrar el Concejo Municipal en forma proporcional al resultado electoral. En el caso anterior, se puede observar como un 7% de votos, (correspondientes a los partidos E y F), quedan sin representación en el órgano colegiado.

Debe recordarse que el método D'Hont, elegido por la legislación de Santa Fe, es uno más entre los que intentan realizar en la práctica, los principios de la representación proporcional. Por ejemplo, el llamado método Hagenbach, aplicado varias veces en nuestro país, produce una asignación de bancas significativamente diferente.

**\*Sistema mixto de representación mayoritaria para el partido político más votado**, garantizando a los minoritarios una participación proporcional, aplicándose para ello, el método D'Hont.

Con este sistema se integra la Cámara de Diputados de la Provincia, asignándose veintiocho diputados al partido que obtenga mayor número de votos, detentando así, una holgada mayoría. Las restantes veintidós bancas se reparten entre los demás partidos políticos, en proporción a los sufragios que hubieran obtenido.

En el resultado electoral imaginario, del ejemplo antes citado, el partido A ocuparía veintiocho bancas y los partidos B, C, D y E las veintidós restantes.

Partidos	Bancas	% de bancas	% votos
A	28	56%	37,5%
B	13	26%	34%
C	4	8%	10,5%
D	3	6%	10%
E	2	4%	5,5%
F	no alcanzó el 3% de los votos		

En este cuadro pueden observarse dos cosas:

- la relación no proporcional entre la cantidad de votos y la cantidad de bancas;
- varios podrían ser los partidos que como el Partido F, no participen en la asignación de bancas por no haber alcanzado el mínimo exigido por la ley, dejando nuevamente, como en el caso anterior del Concejo Municipal, a un gran número de ciudadanos sin representación política.



## ***4. La organización territorial del electorado en Santa Fe***

Para la organización de los electores y de los órganos de gobierno, y con el fin de integrar a la representación política las distintas regiones de la provincia, la Constitución Provincial opta por dos criterios distintos:

**\*Circunscripciones uninominales:** el territorio, ya sea la ciudad o la provincia, se divide en distintas unidades, llamadas circunscripciones, para elegir un representante por cada una de ellas.

En Santa Fe se lo emplea para integrar el Senado, por lo cual cada uno de los departamentos provinciales, son considerados una circunscripción electoral, eligiéndose un senador por cada uno de ellos, a simple pluralidad de sufragios.

En este tipo de organización de las circunscripciones uninominales, no se consideran las diferencias de población entre los distintos departamentos, mereciendo un trato igualitario las circunscripciones, pero desigual, al no ponderarse la cantidad de electores que votan en cada uno.

**\*Distritos únicos:** en este caso todos los representantes son elegidos por la totalidad de los ciudadanos, sin considerar las diferencias de población y sin otorgar representación regional.

Ejemplos de este método, son las elecciones de diputados provinciales, de concejales municipales y de los miembros de las Comisiones Comunales. Sin embargo, en el primer caso, se debe recordar que la Constitución Provincial para evitar que alguno de los departamentos quede sin representación en las elecciones, exige en su artículo 32 a los partidos políticos, la inclusión en sus listas de por lo menos un candidato a diputado con residencia en cada departamento.

## ***5. El doble voto simultáneo en Santa Fe***

La Constitución Provincial, establece en su artículo 29 que los partidos políticos *“concurren a la formación y expresión de la voluntad política del pueblo y todos los ciudadanos son libres de constituirlos o de afiliarse a ellos”*.

La ley provincial sobre la materia dispone que *“les compete en forma exclusiva, la nominación de candidatos para el desempeño de funciones públicas electivas”*.

Estas organizaciones políticas tienen entonces entre otras, una doble tarea: deben expresar los intereses sociales y políticos de la población y ser además, los únicos facultados por la ley, para la selección y propuesta de los candidatos en las elecciones de autoridades provinciales.

Pero esta segunda función de los partidos políticos, ha sido modificada. Hasta 1990 los partidos provinciales proponían una sola lista de candidatos, confeccionada de acuerdo a sus prácticas democráticas internas, a veces en forma directa por el voto de sus afiliados y otras veces en forma indirecta, por la decisión de los órganos de gobierno del partido. Por lo tanto, la nómina de candidatos era consecuencia del consenso de la democracia partidaria.

A partir de la sanción de la ley provincial 10.524, ha sido modificado este procedimiento, al incorporarse a la legislación electoral santafesina la institución del llamado:

### DOBLE VOTO SIMULTANEO O LEY DE LEMAS

*El doble voto simultáneo y acumulativo consiste en que el elector vota en una sola vez, a un LEMA y a una lista de candidatos propuestas por una corriente interna de ese Lema, a la que se llama SUBLEMA, acumulándose este segundo voto al del sublema más votado.*

LEMAS son los distintos partidos políticos y las alianzas entre ellos concertadas.

SUBLEMAS son las agrupaciones o corrientes internas de un Lema, que están dispuestas a presentar candidatos en las distintas elecciones provinciales.

Si se vuelve al ejemplo electoral citado anteriormente, y se imagina la modificación que provoca la llamada ley del doble voto simultaneo o ley de lemas, resultaría:

ANTES partidos políticos	AHORA	
	Lemas	Sublemas
A	A	azul verde
B	B	rojo marrón
C	C	blanco naranja violeta
D	D	amarillo
E	E	celeste negro
F	F	gris rosa

Por lo tanto, si antes se presentaban a elecciones cinco listas de candidatos, ahora los sublemas postulan once nóminas.

*Esta institución electoral, tuvo su origen en la República Oriental del Uruguay hacia principios de este siglo, y vigencia hasta que fuera derogada por la reforma constitucional de 1996. También fue incorporada en Honduras.*

*A partir de 1983 varias provincias argentinas la han incorporado a sus regímenes políticos.*

*La ley provincial santafesina 10.524 sobre la materia, debe integrarse para su análisis a la legislación electoral, a la legislación provincial de partidos políticos y a la legislación sobre el régimen municipal vigentes.*

*La concordancia de la llamada ley de lemas con la Constitución Provincial, ha dado lugar a una extensa y profunda polémica, sobre la constitucionalidad de la misma. Salvo en los casos citados, no ha sido incorporada en el derecho electoral de otros países.*

Si se incorpora al ejemplo anteriormente citado los posible resultados electorales ya utilizados, se tendría el siguiente resultado:

Lemas	Votos	% votos	Sublemas	votos	% votos
A	7500	37,5 %	Azul	3500	17,5 %
			Verde	4000	20 %
B	6800	34 %	Rojo	4600	23 %
			Marrón	2200	11 %
C	2300	11,5 %	Blanco	1000	5 %
			Naranja	900	4,5 %
			Violeta	400	2 %
D	2000	10 %	Amarillo	2000	10 %
E	1100	5,5 %	Celeste	800	4 %
			Negro	300	1,5 %
F	300	1,5 %	Gris	200	1 %
			Rosa	100	0,5 %

De un análisis detenido de este caso, se pueden deducir las características fundamentales de la llamada ley de lemas, así como sus principales efectos políticos sobre las prácticas electorales:

### ***1. Variedad de candidatos por cada Lema:***

Cada partido puede organizar en su interior uno o varios Sublemas con el fin de presentar listas.

### ***2. Doble voto simultáneo:***

Cada elector vota en el mismo acto y en la misma boleta, por un Lema y por un Sublema. Es decir, manifiesta una doble voluntad, eligiendo un determinado Lema y una de las listas de candidatos correspondiente a uno de sus Sublemas.

Por ejemplo, el elector vota al Lema C - Sublema Blanco, en forma conjunta.

### ***3. Doble recuento de votos:***

Primero se computan los votos obtenidos por cada Lema, para poder conocer cuál es el ganador, ya que le corresponderá el cargo electivo. En el ejemplo del cuadro anterior, será el Lema A, ya que superó a los otros Lemas.

En el segundo recuento se conocerá cuál de los Sublemas del Lema ganador, logró la mayor cantidad de votos y ocupará el cargo electivo que se elige. En el citado ejemplo, le corresponderá al Sublema Verde.

### ***4. Acumulación de los votos:***

Como consecuencia de las características antes citadas, el Sublema que hubiese obtenido mayor cantidad de sufragios acumulará todos los votos emitidos en favor de su mismo Lema. En el ejemplo, el Sublema verde acumuló los votos del Sublema Azul que pertenece a su mismo Lema.

En el ejemplo, se puede observar que ha sido proclamado ganador el candidato del Sublema Verde, ya que acumuló los votos de su propio Lema, a pesar de no haber sido el candidato que más voluntades acumuló (el 20% de los votos). El candidato que logró mayor respaldo electoral, es decir la mayoría simple de los sufragios, pertenece sin embargo al Sublema Rojo (el 23% de los votos).

Por lo tanto, no fue elegido el candidato más votado, sino el candidato más votado del Lema más votado. (4) Se observa además, que el candidato triunfa con el 37.5% de los votos, aunque solamente como tal, logró el 20% de las adhesiones de los ciudadanos.

El cuadro analizado hasta aquí, es aplicable sin otras particularidades para la elección de Gobernador, Vicegobernador, Senadores e Intendentes Municipales. (5)

Para la integración de la Cámara de Diputados, Los Concejos Municipales y las Comisiones Comunales, la ley 10.524 incorpora disposiciones que adecuan las normas vigentes a los principios de la Ley de Lemas:

En la integración de la *Cámara de Diputados*, la norma prescribe que:

*"Para la distribución de los cargos a Diputados Provinciales, se estará a lo dispuesto al respecto por la Constitución Provincial (artículo 32), adjudicándose las bancas así obtenidas por cada Lema en relación proporcional D'Hont a los votos obtenidos por cada uno de sus Sublemas"* (Ley 10.524 - artículo 6)

Volviendo al ejemplo, se produciría la siguiente asignación de bancas:

ANTES Partido	Bancas	AHORA Lemas	Sublemas	Bancas
A	28	A	Azul Verde	13 15
B	13	B	Rojo Marrón	9 4
C	4	C	Blanco Naranja Violeta	2 2 -
D	3	D	Amarillo	3
E	2	E	Celeste Negro	2 -

Las 28 bancas que le corresponden al Lema A se asignaron entre el Sublema Azul y el Verde de acuerdo con el método D'Hont, 13 y 15 bancas respectivamente.

Del mismo modo se asignaron las restantes 22 bancas; primero entre los Lemas (B, C, D y E) y luego entre los Sublemas, siempre en forma proporcional.

En la integración de los *Concejos Municipales*, la ley establece lo siguiente:

*"Para la distribución de los cargos que corresponda integrar a cada Concejo Municipal, se aplicará el sistema proporcional D'Hont, primero entre Lemas y luego entre Sublemas"* (Ley 10.524 - artículo 7)

Si se retoma el ejemplo citado de un Concejo Municipal de ocho miembros, el mismo

quedaría integrado de la siguiente manera:

Lemas	Bancas	Sublemas	Bancas
A	3	Verde Azul	2 1
B	3	Rojo Marrón	2 1
C	1	Blanco	1
D	1	Amarillo	1

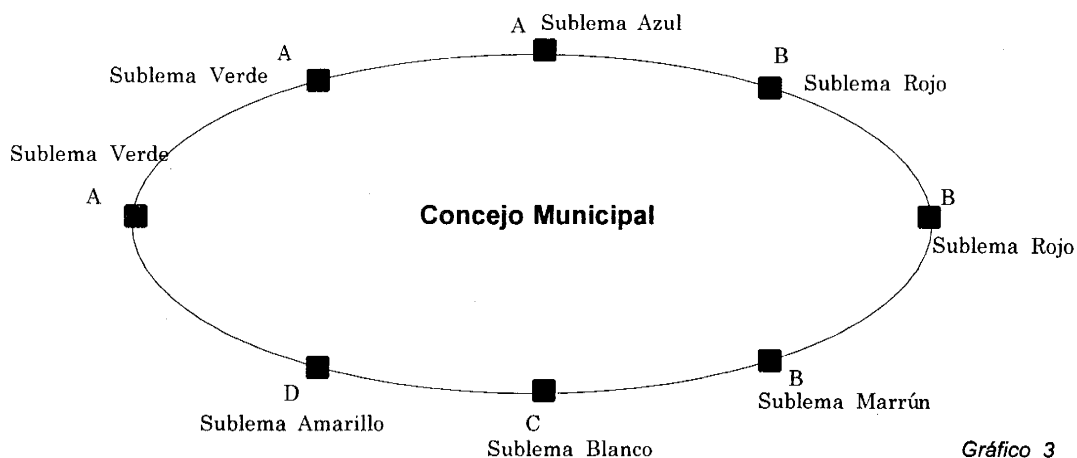
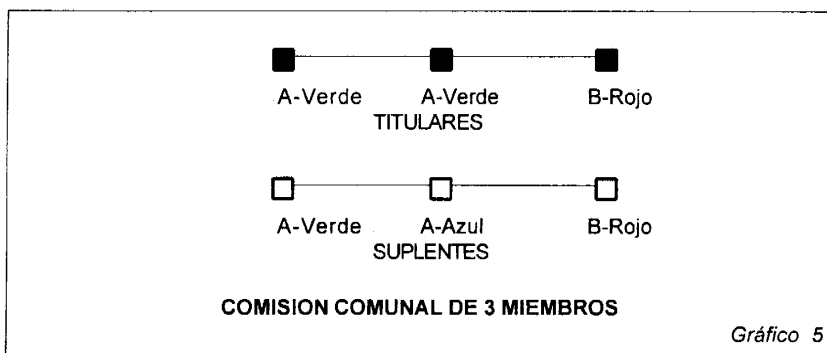
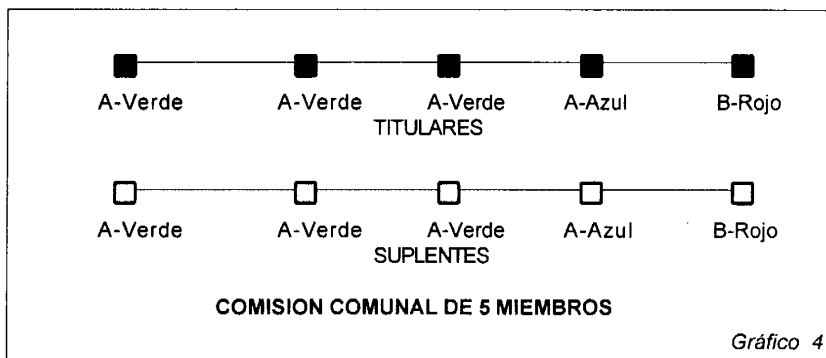


Gráfico 3

En la integración de las *Comisiones Comunales*:

Se asigna representación a los dos Lemas más votados. En el ejemplo resultaría la siguiente composición:



En ambos ejemplos se otorga participación al segundo Sublema del Lema más votado (en el Gráfico 4 el Sublema Azul), siempre que hubiese obtenido el 10% de los votos emitidos válidos y se asigna participación al segundo Lema más votado (en el Gráfico 4 el Lema B-Sublema Rojo), siempre que hubiese obtenido el 20% de los votos emitidos válidos.

Idéntico criterio se debe aplicar para la formación de las Comisiones de Contralor de Cuentas.

Una explicación particular requiere el artículo 15 de la ley del doble voto simultáneo, el que expresa:

*“Obtenido el reconocimiento, los Sublemas quedarán facultados para concertar frentes y alianzas con otros Lemas o con Sublemas del mismo o distinto Lema, a fines de concurrir al comicio con una misma nómina de candidatos”.*

*“En tales hipótesis, las nóminas resultantes serán tenidas como Sublemas del Lema que tuviere reconocida mayor cantidad de afiliados en el ámbito territorial de actuación”.*

La ley de lemas reconoce, según el citado artículo, una práctica común entre los partidos políticos que es la de concertar alianzas, estables o coyunturales, para presentarse a elecciones, y enumera tres supuestos:

1. alianza entre un Sublema con otro Sublema; ambos del mismo Lema;
2. alianza entre un Sublema con otro Lema;
3. alianza entre un Sublema con un Sublema de otro Lema.

El principal problema de las alianzas tipos 2 y 3, es resolver cómo se producirá la acumulación de votos, es decir, quién tributará sus votos a otro Sublema.

La alianza tributa sus votos al Lema que participando de la misma, tenga mayor cantidad de afiliados.

Si en el ejemplo anterior, el Lema A tuviese 3000 afiliados y el Lema B 2200 afiliados se tendrían los siguientes casos:

- 1. Alianza Sublema Rojo + Sublema Marrón.** Constituye un Sublema del Lema B. En este caso no se modifica la tributación de votos.
- 2. Alianza Sublema Verde + Lema B.** Constituye un Sublema del Lema A (al que pertenece el Sublema Verde), ya que este Lema tiene más afiliados que el Lema B.
- 3. Alianza Sublema Azul + Sublema Marrón.** Constituye un Sublema del Lema A, por los mismos motivos que en el caso anterior.

## NOTAS

(1) Desde la reforma constitucional de 1994, el carácter representativo de nuestra forma de gobierno, ha sido indirectamente modificado, con la incorporación de dos nuevas instituciones que le dan un matiz de democracia semidirecta, como son la iniciativa popular y la consulta popular (referéndum); (artículos 39 y 40 de la Constitución Nacional, respectivamente).

(2) La Constitución de Santa Fe, no ha sido adecuada todavía a lo previsto por el nuevo artículo 123 de la Constitución Nacional, incorporado por la reforma de 1994, el que establece que: "Cada provincia dicta su propia Constitución...asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".

(3) Desde las elecciones generales de 1993, se ha incorporado a la legislación electoral nacional y provincial, el llamado "cupó femenino" por el cual se debe garantizar a las mujeres, al menos el treinta por ciento de los cargos electivos. Esta nueva disposición, constitucionalizada por la reforma de 1994, debe articularse con la aplicación de las otras normas electorales vigentes.

(4) Es notorio que si el principal objetivo de la ley de lemas fuera evitar la confrontación interna de los distintos partidos políticos y permitir así a los electores escoger entre una mayor cantidad de candidatos, el fin se alcanzaría proclamando como ganador al Sublema más votado, sin la acumulación de votos.

(5) El Tribunal Electoral de Santa Fe, ha clarificado cuestiones no previstas en la ley. Entre otras se pueden citar las siguientes: a) cuando dentro de un Lema, distintos sublemas lleven idénticos candidatos para la misma candidatura, se acreditarán los votos como pertenecientes a un solo sublema, sumándose los votos obtenidos; b) los votos en blanco deben incluirse, para los cómputos finales, en la categoría de votos válidos emitidos, y c) la exigencia de un mínimo del 3% de votos del padrón electoral, como coeficiente mínimo, sólo se aplica a la distribución de cargos entre los Lemas, no siendo exigible para los Sublemas al momento de la asignación de las bancas entre ellos



# ***Ley Provincial 10524***

## ***Doble Voto Simultaneo***

**Artículo 1.** La Provincia de Santa Fe adopta como sistema electoral el instituto del “doble voto simultáneo”, que a efectos de la presente se designará indistintamente como sistema “de lemas”.

**Artículo 2.** A los fines de la presente Ley, considérase “Lema” a los partidos políticos reconocidos para su actuación en los distintos niveles territoriales y a las alianzas entre ellos concertadas; y “Sublemas” a las agrupaciones o corrientes internas de un mismo Lema dispuestas a presentar listas comunes de candidatos para una elección general y que constaren con el reconocimiento del Tribunal Electoral de la Provincia conforme se reglamenta por esta Ley.

**Artículo 3.** El Lema pertenece al partido político o alianza que lo haya registrado. Es obligatorio para los Sublemas el uso del nombre del Lema al que tributan.

**Artículo 4.** A los fines electorales provinciales, municipales o comunales, cada Sublema podrá presentar candidatos propios a Gobernador y Vicegobernador; Diputados; Senadores Provinciales; Intendentes; Concejales y/o Comisiones Comunales conforme al ámbito de actuación territorial para el que obtengan reconocimiento de acuerdo a las disposiciones de la presente Ley.

**Artículo 5.** La elección de Gobernador y Vicegobernador; Senadores Provinciales e Intendentes Municipales se efectuará en forma directa (sin intermediación de colegios electorales) y a simple pluralidad de sufragios (sin que se requieran mayorías especiales o calificadas), acreditando al Sublema que hubiere obtenido mayor cantidad de sufragios el total de votos emitidos en favor de su mismo Lema y para la categoría electoral de que se trate.

**Artículo 6.** Para la distribución de los cargos a Diputados Provinciales se estará a lo dispuesto al respecto por la Constitución provincial (Artículo 32), adjudicándose las bancas así obtenidas por cada Lema en relación proporcional D'Hont a los votos obtenidos por cada uno de sus Sublemas.

**Artículo 7.** Para la distribución de los cargos que corresponda integrar a cada Concejo Municipal, se aplicará el sistema proporcional D'Hont, primero entre Lemas y luego entre Sublemas.

**Artículo 8.** Para la elección de Comisiones Comunales se adjudicará mayoría y minoría entre los dos Lemas que hubieren obtenido mayor cantidad de sufragios, según su orden. Igual criterio se seguirá respecto de la Comisión de Contralor de Cuentas.

A la minoría se adjudicará el último miembro titular y el último suplente de dichos órganos, siempre y cuando hubiere obtenido, como mínimo, el veinte por ciento (20%) de los votos válidos emitidos.

**Artículo 9.** En las Comunas de tres miembros, el Lema mayoritario tendrá derecho a la proclamación de los candidatos postulados por el Sublema propio que hubiere obtenido mayor cantidad de sufragios, sin perjuicio del derecho de minoría consagrado en el Artículo 8, e incorporando como segundo suplente de cada Órgano, al primer titular que hubiese sido postulado

por el segundo Sublema propio más votado, siempre que este último hubiere tributado, cuanto menos, el diez por ciento (10%) de los votos válidos emitidos.

**Artículo 10.** En las Comunas de cinco miembros, el Lema mayoritario tendrá derecho a la proclamación de los candidatos del Sublema propio que hubiere obtenido más sufragios, sin perjuicio del derecho de minoría acordado por el Artículo 8, e incorporando en el último cargo titular y suplente de cada Órgano a cubrir por el Lema al primer y segundo postulante a los mismos del Sublema propio que hubiere obtenido la segunda cantidad de sufragios, siempre que este último hubiere tributado, cuanto menos, el diez por ciento (10%) de los votos válidos emitidos.

**Artículo 11.** En los casos de los Artículos 6 al 10, producido un fallecimiento, incapacidad sobreviniente, renuncia, separación del cargo y/o cualquier otra causal que imposibilite la asunción o ejercicio del cargo, los reemplazos se harán siguiendo el orden correlativo de postulación (corrimiento) de las nóminas de titulares y luego suplentes, asegurándose que quien se incorpore al Cuerpo pertenezca al mismo Lema de quien produjo la vacante.

**Artículo 12.** A los fines de que un Sublema pueda ser tenido como tal para todos los actos y efectos electorales, deberá solicitar su reconocimiento ante el Tribunal Electoral Provincial, mediante la presentación de su acta constitutiva, la que deberá estar rubricada, en calidad de promotores, por no menos de cinco (5) afiliados al Lema al que pretende tributar o a los Partidos que lo integren y expresar además:

a) Nombre adoptado por el Sublema (para cuyo posterior reconocimiento el Tribunal Electoral respetará el criterio de prioridad temporal, cuidando de evitar designaciones que por similitud puedan inducir a error o confusión del electorado entre Sublemas del mismo o diferente Lema);

b) Domicilio legal en la Sede del Tribunal Electoral;

c) Designación de apoderados, en número no mayor de tres (3), y para la representación legal del Sublema en todas las cuestiones electorales de su interés.

**Artículo 13.** Todos los trámites ante el Tribunal Electoral serán efectuados por los Apoderados del Sublema, quienes serán responsables por la veracidad de lo expresado en las respectivas presentaciones y documentos.

**Artículo 14.** Amén de los extremos formales del Artículo 12, el reconocimiento de un Sublema quedará subordinado a la acreditación de cantidad suficiente de avales, la que se hará simultáneamente a la presentación mediante planillas con individualización del nombre, matrícula, domicilio y rúbrica del avalista, y con arreglo a las siguientes determinaciones:

a) Para los Sublemas Provinciales, se requerirá un aval mínimo del seis por ciento (6%) del padrón de afiliados al Lema en todo el territorio provincial, el que deberá asimismo incluir, necesariamente, el seis por ciento (6%) del padrón de afiliados de catorce (14) Departamentos.

b) Para los Sublemas Departamentales se exigirá un diez por ciento (10%) de avalistas surgidos del padrón de afiliados al Lema con domicilio en el Departamento de que se trate, excepción hecha de los Departamentos La Capital y Rosario en que el requisito se entenderá satisfecho con una proporción del tres por ciento (3%). En ambos casos, asimismo, tales avales deberán incluir iguales porcentajes respectivos obtenidos de los padrones de por lo menos, el cincuenta por ciento (50%) de los Distritos del Departamento.

c) Para los Sublemas Distritales, se estará a las siguientes proporciones, sobre el padrón de afiliados al Lema con domicilio en cada Distrito: 1) Ciudades de Santa Fe y Rosario, tres por ciento (3%); 2) Demés Municipalidades, seis por ciento (6%); 3) Comunas de cinco miembros, ocho por ciento (8%); 4) Comunas de tres miembros, diez por ciento (10%).

**Artículo 15.** Obtenido su reconocimiento, los Sublemas quedarán facultados para concertar frentes y alianzas con otros Lemas o con Sublemas del mismo o distinto Lema, a fines de concurrir al comicio con una misma nómina de candidatos.

En tales hipótesis, las nóminas resultantes serán tenidas como Sublemas del Lema que tuviere reconocida mayor cantidad de afiliados en el ámbito territorial de actuación.

**Artículo 16.** Verificados los extremos de ley, el Tribunal Electoral procederá mediante auto fundado y dentro de los diez (10) días corridos siguientes a la presentación, a reconocer o denegar la personalidad solicitada por el Sublema, lo que se notificará a sus apoderados y al del lema al que perteneciere.

**Artículo 17.** Los Sublemas que hubieren obtenido su reconocimiento para un ámbito territorial mayor (conforme al orden de prelación del Artículo 14), quedarán facultados por esa sola circunstancia a postular candidatos en todas las categorías correspondientes a niveles territoriales inferiores, con arreglo a los artículos siguientes.

**Artículo 18.** Desde la publicación de la convocatoria y hasta cincuenta (50) días antes del acto eleccionario, los Sublemas presentarán ante el Tribunal Electoral sus nóminas de candidatos, los que deberán reunir los requisitos propios del cargo para el que se los postule y no estar comprendidos en las inhabilidades de ley. Conjuntamente con el pedido de oficialización, deberá especificarse la matrícula, clase y domicilio electoral de cada candidato, sirviendo su rúbrica de constancia de aceptación de la postulación.

**Artículo 19.** Se denegará la pretensión de oficializar candidaturas en los siguientes casos:

1) Si la postulación de Gobernador y Vicegobernador no fuera hecha por un Sublema conjuntamente con, por lo menos, diez y seis (16) candidatos a Senadores por otros tantos Departamentos y una lista completa de Diputados Provinciales que actúen bajo una misma designación.

2) Si la postulación de un Intendente no se hiciere en forma conjunta con una lista completa de Concejales titulares y suplentes para la misma ciudad y bajo la misma designación.

**Artículo 20.** El Tribunal Electoral verificará de oficio el cumplimiento de los extremos legales y, en su caso, correrá vista por cuarenta y ocho horas hábiles al apoderado del Sublema a fin de que practique los saneamientos, sustituciones o integraciones a que hubiere lugar.

Producida la oficialización de las candidaturas los Sublemas someterán a la aprobación del Tribunal con una antelación no inferior a los treinta (30) días de la fecha del comicio, el modelo de las boletas del sufragio que habrán de ser utilizadas, las que deberán ser confeccionadas en papel diario común y adecuarse a las dimensiones y características tipográficas establecidas en el Código Electoral Nacional. Tendrán, asimismo, tantas secciones como categorías de candidatos comprenda la elección, claramente separadas entre sí por una línea o troquel, no admitiéndose la inclusión en la "Boleta-Sébana" de Sublemas que actúen bajo una designación distinta a la de los niveles territoriales mayores.

**Artículo 21.** Las Boletas incluirán en su parte superior la designación del Lema a que pertenecen y la letra atribuida al mismo mediante sorteo que a tales efectos realizará el Tribunal. Los Sublemas se distinguirán añadiendo bajo aquellos datos identificatorios, su propia denominación distintiva y el número que les fuere adjudicado por el Tribunal según el orden temporal del reconocimiento.

Producida la oficialización del modelo de boleta, cada Sublema deberá suministrar al Tribunal dos ejemplares por cada mesa receptora dentro del término de cinco (5) días corridos.

**Artículo 22.** Los Sublemas podrán designar fiscales generales y de mesa para el acto comicial, los que acreditarán su carácter mediante un poder extendido por los respectivos apoderados.

**Artículo 23.** En cuanto no se opongan a la presente, serán de aplicación la ley provincial Nro. 9280 (\*) y el Código Electoral Nacional.

**Artículo 24.** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

(\*) *Ley Electoral de la Provincia de Santa Fe, del 30 de octubre de 1983.*

# ***Debate parlamentario sobre la ley de lemas***

La sanción de la ley de lemas produjo profundos cambios en el sistema electoral vigente, modificando la representatividad política.

La Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe debatió el día 8 de noviembre de 1990 "El proyecto de ley de lemas o del doble voto simultáneo".

A partir del análisis de los discursos de los distintos legisladores se observa que no solamente plantearon cuestiones técnicas (procedimentales) sino también aquellas relacionadas con la organización y actividad de los partidos políticos.

Este debate culmina con la aprobación de la ley, mediante una votación nominal cuyo resultado fue el siguiente: 25 votos por la afirmativa y 24 por la negativa, no obstante el representante del partido Demócrata Progresista plantea que la ley no puede darse por aprobada porque no cuenta con la mitad más uno de los votos (26 votos).

Esta objeción planteada por el legislador demoprogresista, no prosperó, ya que desde la presidencia de la Cámara de Diputados se adoptó el criterio de mayoría simple.

El debate parlamentario provincial, se centró fundamentalmente en cómo esta ley repercute en las estructuras partidarias, ya sea

---

debilitándolas o fortaleciéndolas.

En la discusión sobre la ley en el recinto se manifiestan claramente dos posiciones contrapuestas: los que estuvieron a favor del proyecto de ley y quienes se opusieron. Además no existieron posiciones uniformes en las bancadas de los partidos políticos mayoritarios, por ello es importante remarcar que tanto la UCR como el PJ no tuvieron una postura única sobre dicha cuestión. (1)

## ***1. Legisladores que se manifestaron a favor de la ley*** (2)

Las principales argumentaciones que utilizaron los diputados para reivindicar la ley están centradas en las siguientes cuestiones:

### **a- Evitar los excesos de la práctica política interna de los partidos, comunmente conocidas como "internismo":**

El ciudadano al poder optar entre diversos candidatos dentro de un mismo partido, evita que los partidos políticos sufran el desgaste producido por las internas partidarias.

*"...salimos de internas partidarias duras, nos incorporamos directamente a elecciones generales, basta de aparatos dentro del partido". Malaponte, UCR. (3)*

*"...ahuyenta el manipuleo del aparatismo político porque el mismo frustra la libre expresión de los afiliados al introducir la clásica interna en las elecciones generales". Nicotra, PJ.*

### **b- Fortalecer la representación política, profundizando la articulación entre la sociedad política y la sociedad civil:**

*"...para mejorar la práctica política y sobre todo la representación del poder ciudadano"... "el sistema mejora la representación política y las relaciones entre grupos internos partidarios, a partir de ahora desde el lema, marchan juntas las distintas expresiones del*

---

partido". Malaponte, UCR.

"...inserta a los partidos políticos en el seno de la comunidad madurando una participación global". Nicotra, PJ.

"...la sociedad argentina presenta una creciente autonomía, la gente no está satisfecha con la eficiencia y con la oferta de propuestas que actualmente estamos haciendo los dirigentes políticos uno de los problemas que enfrenta esta transición es hacer más consecuente la legitimidad de origen de la dirigencia política con la legitimidad del ejercicio". Tizón, Socialismo Democrático.

"...este sistema amplía cualitativamente y permite que ciudadanos respetados sin aparto partidario, puedan participar de la vida política institucional a través de su candidatura, se fortalezcan y prestigien la vida de los partidos políticos coadyuvando a que sean verdaderas correas de transmisión entre el ciudadano y su gobierno". Tizón, Socialismo Democrático.

## ***2. Legisladores que se manifestaron en contra de la ley***

Los ejes de discusión dentro del recinto de la Cámara de Diputados giraron en torno a tres ítems fundamentales:

### **a- Atomizar el sistema de partidos políticos**

Al confluir varios sublemas dentro de un lema, se van profundizando las líneas internas de los partidos. *"El internismo tan despectivamente considerado no es otra cosa que la vida activa y creativa de los partidos tanto al producir política para la sociedad, como para la selección y formación de la clase política, ejecutora de esas políticas". (4)*

Es importante tener en cuenta esta cuestión porque la ley de lemas, permite que un lema o partido político se pueda dividir en tantos sublemas como candidatos quieran presentarse por el mismo

---

en cada categoría electoral, como sucedió para las elecciones municipales en la ciudad de Rosario 1995, en donde el PJ llegó a inscribir 26 sublemas.

*"...Ahora ya no habrá internismos; se va a combatir a lo que se dice son los aparatos enquistados en los partidos, ya no será más el aparato , serán los sublemas, estos van a poder constituirse con cinco afiliados, sustituimos el aparato por el autoritarismo de cinco, desaparecen las cartas orgánicas, parece que se quiere trasladar el internismo deformante a la sociedad toda, es mentira que se va terminar con él; internismo no es mala palabra este hace a la democracia interna de los partidos"... "lo único que se logra es el escorramiento del partido en sí y la eliminación paulatina de las prácticas democráticas internas, el proyecto que se quiere aprobar le quita responsabilidad a los partidos políticos en las elecciones de sus candidatos y traslada su función a la sociedad..." Palud, UCR.*

*"...Bloques que se rompen , partidos al borde de la división..." Harispe, UCR.*

*"...Esta ley fomenta el fraccionamiento de los partidos políticos, provoca su atomización , se cambia un aparato, por muchos aparatitos. Se quiere combatir el internismo y sin embargo se lo está institucionalizando, ya no será el aparato quien maneje la situación, por que van a aparecer los sublemas, supuestamente el sublema con mayor poder económico tendrá más ventajas y será relevante para la selección de los candidatos..." Favario, PDP.*

*"...La ley de Lemas actúa como fuerza centrífuga, es un elemento desintegrador , que agrava la crisis institucional que ya aqueja a nuestra sociedad, y es responsabilidad de todos mejorarla. La Ley de Lemas favorece el aventurismo político y esto nos debe llevar a acrecentar nuestra responsabilidad, por lo menos a los que creemos en los partidos políticos como forma de organización política y como convergencia de pensamientos, que sean más o menos homogéneas, que puedan tener sus divergencias lógicas, pero que lo deben resolver en el marco de su democracia interna..." Zabalza, PSP.*

---

**b- Desnaturalizar el rol de mediador de los partidos, ya que la Ley de Lemas traslada los problemas del partido a la sociedad.** El riesgo que se corre es de vaciar de contenidos ideológicos programáticos a los partidos; ante cada confrontación electoral aparece como solución la creación de un sublema cuyo candidato en muchas oportunidades no tiene nada que ver con la estructura partidaria. (5)

**c- Desviar la voluntad electoral**

*"...Creemos que es un modelo no transparente porque produce una distorsión en la voluntad del elector. Con esta ley puede ganar el que pierde, nuestra Constitución prescribe claramente que el gobernador es la persona más votada y no el que sume más votos, porque sumar votos por acumulación significa sumar votos propios y ajenos..." Zabalza, PSP. (6)*

*"...Esta Ley remite a una cuestión de identidad partidaria, que destruye la participación militante, cotidiana que hacen nuestros dirigentes barriales, porque este proyecto permitiría que cada uno va a tener la libertad de hacer lo que quiere a pesar de haber sido elegido bajo el paraguas del partido..." Luna, PJ.*

*"...Viola el principio de representatividad, hoy se puede aprobar una ley por medio de la cual puede salir electo el que menos votos tiene, postergando el ganador, esta ley cambia la intención del voto del ciudadano porque se está transfiriendo la voluntad del elector a otro candidato que no quiso votar, es un fraude legitimado, fraude institucionalizado..." Favario, PDP.*

---

**NOTAS**

(1) Del análisis del debate parlamentario sobre la ley de lemas producido en la Cámara de Diputados el 8-11-90 se observa que existe una disparidad en cuanto al número de oradores que argumentaron favorablemente esta ley, de los 25 votos



---

*por la afirmativa justificaron este proyecto un representante del Partido Justicialista, de la Unión Cívica Radical y del Partido Socialista Democrático. El único partido político cuya bancada votó uniformemente en contra del proyecto fue el Partido Demócrata Progresista. La bancada de la Unidad Socialista también tuvo quien apoyó y dio su voto a favor de la ley, en cambio se opusieron quienes respondían al Partido Socialista Popular.*

*(2) Todas las expresiones vertidas por cada legislador fueron extraídas del Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la provincia de Santa Fe. Mimeo. 8/11/1990.*

*(3) La Convención Provincial de la UCR (órgano máximo partidario) resuelve que sus legisladores (diputados) voten de acuerdo a sus principios determinando una división en la bancada radical. Anteriormente la Convención había decidido votar en contra del proyecto; tal es así, que el bloque de senadores de la UCR votó por la negativa.*

*(4) PETRACCA, Alberto, Ventajas y desventajas de la ley de lemas. Representatividad política. Atomización de los partidos políticos, en AA.VV., Ley de lemas. Jornadas de análisis y discusión realizadas en Puerto Gral. San Martín, 7/4/1990.*

*(5) REUTEMANN, Carlos, Gobernador electo a través del sistema del doble voto simultáneo, 3/9/1991, no registra afiliación partidaria al P.J.. En 1991 se afilia al P.J. para participar en la interna partidaria donde se consagra presidente del mismo.*

*(6) Una de las contradicciones de este sistema es que cambia la voluntad de los electores; el hombre que más votos cosechó por sí mismo tanto en 1991 como en 1995 por este mecanismo no fue consagrado gobernador de la provincia. Obeid, candidato a gobernador por el P.J. en la provincia, obtuvo en 1995 327.706 votos; mientras que Usandizaga, candidato de la Alianza Santafesina, obtuvo 464.270 votos.*

# Resultados electorales

Elecciones de gobernador de Santa Fe de 1991. Totales provinciales.

Lemas	Sublemas	Votos	% Sublema	% Lema
(I) PJ	I: 9	482.697	69,29 %	
	I: 16	77.370	11,11 %	
	I: 1	51.534	7,4 %	
	I: 22	22.689	3,26 %	
	I: 24	19.070	2,73 %	
	N. Orden	10.443	1,5%	
	Alianza	8.822	1,27 %	
	Otros	23.972		
<b>Total PJ</b>		<b>696.597</b>		<b>44,73 %</b>
(G)UCR	G: 7	576.615	97,98 %	
	G: 2	9.040	1,54 %	
	Otros	2.859	0,25 %	
<b>Total UCR</b>		<b>588.514</b>		<b>37,79 %</b>
(B) HTyE		125.447		8,5 %
(C) PDP		37.901		2,43 %
(D) UCD		8.802		0,57 %
(H) UTI		7.172		0,46 %
(A) FJST		3.388		0,22 %
(E) PDC		2.929		0,19 %
(F) PL		1.850		0,12 %
Modepa		234		0,02 %
Blancos		71.205		4,57 %
Nulos		10.909		
Recurridos		2080		
Impugnados		412		
<b>Votos totales</b>		<b>1.557.440</b>		<b>100 %</b>

### Elecciones de gobernador de Santa Fe de 1995. Totales provinciales.

Lemas	Sublemas	Votos	% Sublema	% Lema
(I) PJ	Obeid	327.147	42,39 %	
	Cavallero	295.058	38,23 %	
	Lamberto	47.829	6,2 %	
	Cevallo	32.982	4,27 %	
	Carignano	32.541	4,22 %	
	Rubeo	26.784	3,47 %	
	Lafuente	4.312	0,56 %	
	Montserrat	1.064	0,14 %	
	Cárcano	2.010	0,26 %	
Lema		2.025	0,26 %	
<b>Total PJ</b>		<b>771.750</b>		<b>47,82 %</b>
(A) AS	Usandizaga	464.270	64,48 %	
	Natale	113.188	15,72 %	
	De Mattía	55.459	7,70 %	
	Estévez Boero	51.215	7,11 %	
	Fascendini	27.145	3,77 %	
	S. Begnis	7.576	1,05 %	
	Lema	1.205	0,17 %	
<b>Total AS</b>		<b>720.058</b>		<b>44,61 %</b>
(G)		14.472		0,9 %
(H)		8.455		0,52 %
(N)		3.734		0,23 %
(O)		2.419		0,15 %
Blancos		93.095		5,77 %
Anulados		9.344		
<b>Votos totales</b>		<b>1.613.978</b>		<b>100 %</b>

#### 1- El candidato individualmente más votado no ganó.

En 1991, Usandizaga (UCR) consiguió 576 mil votos contra 482 mil de Reutemann (PJ). En 1995, Usandizaga obtuvo 464 mil votos contra 327 mil de Obeid.

#### 2- El lema ganador tuvo sus votos más repartidos entre diversos sublemas, en tanto el perdedor los tuvo más concentrados en menos sublemas.

En 1991, Reutemann aportó el 70 % de los votos del lema justicialista (mientras Usandizaga aportó el 98 % de los votos del lema radical).

En 1995 Obeid aportó el 42 % de los votos del lema justicialista (en tanto Usandizaga dió el 64 % de los votos del lema de la Alianza Santafesina).


#### 3- Los votos de la oposición por separado en 1991 fueron más que los del PJ. En 1995, los votos de la oposición unida en la Alianza Santafesina fueron menos que los del PJ.

En 1991, la suma de los votos de la UCR, el PDP y HTyE (PSP) son superiores a los conseguidos por el PJ.

En 1995, la UCR, el PDP y el PSP (como Frepaso) constituyeron la Alianza Santafesina, que no logró ganarle al PJ.

# Entrevista

## *Dr. Iván José María Cullen*

 *¿Qué balance general hace de la aplicación de la Ley de Lemas en la Provincia de Santa Fe?*


Iván Cullen: Primero hay que aclarar un poco que esto de la Ley de Lemas es una "creación" uruguaya. En realidad no es solamente en Uruguay donde se ha aplicado, sino también en Honduras, pero básicamente son los uruguayos los que han trabajado mucho este tema.

La Ley de Lemas en Uruguay generó muchas dificultades sobre todo cuando en unas elecciones presidenciales uno de los candidatos había sacado individualmente más votos que los otros, pero no había ganado su partido; fue electo presidente quién más votos sacó del otro partido. En la provincia de Santa Fe pasó algo similar en 1991 y 1995.


En Uruguay el sistema resulta actualmente cuestionado, pero como está en la Constitución, requiere modificarse ésta. Hubo recientemente una modificación parcial, pero el problema sigue pendiente.

Existen diferencias sustanciales entre la experiencia provincial y la uruguaya. Allí los sublemas se han constituido, en los grandes partidos, en verdaderas líneas ideológicas con referentes claros que están indicando que esa línea va a seguir una determinada posición, puede ser de izquierda, de derecha, de centro, para dar una calificación hoy muy cuestionable, pero que por lo menos permite más o menos entender las diferencias entre los distintos sectores. En nuestra provincia no ocurrió ni ocurre lo mismo.


La Ley de Lemas aparece impulsada por el justicialismo para solucionar un problema de carácter electoral, y también curiosamente aparece aprobada o apoyada por el radicalismo, motivado por la coyuntura electoral, pues teníamos una situación muy particular con un sistema de internas cerradas a través de las cuales se producía un fenómeno muy curioso. En el caso del radicalismo no siempre los dirigentes con mayor arraigo en cantidad de votos obtenían la nominación para las candidaturas porque per-

 Lo mismo que decíamos en el caso de la pregunta anterior.

I.C.: Lo mismo que decíamos de la Ley de Lemas. Son todos mecanismos para lograr un resultado electoral y nada más. Lo que se pretende es lograr un resultado electoral.


 Diversos dirigentes políticos, incluidos del partido gobernante, se han expresado a favor del sistema electoral, ¿cuál es su pensamiento respecto de la derogación de la ley?

I.C.: Aquí hay que hacer una modificación total, mi opinión es que debemos ir a un sistema de circunscripciones uninominales, al menos en la mitad de la representación.

 Este es un sistema mixto.


I.C.: Este es el que a mi me gusta, que es el sistema alemán, en el cual la mitad de los candidatos son elegidos por representación uninominal, vale decir un candidato frente a otro u otros, y gana por mayoría simple el que tiene más votos en ese circuito, en ese distrito, en ese barrio, y la otra mitad se elegiría a través de los partidos por representación proporcional.

También se pueden buscar otras alternativas; hay muchas, pero a mi me gusta mucho el sistema de representación uninominal porque creo que lo más importante allí es que nadie se puede esconder en una lista sábana.

 Pensando a nivel provincial, ¿serviría para esos distritos electorales la actual configuración de los departamentos?

I.C.: No. Evidentemente hay que buscar otra porque los departamentos tienen su origen en los viejos departamentos policiales, y hoy no responden a una unidad ni siquiera económica

ni tampoco política. Pero eso es solucionable, eso se estudia, se ve. Lo importante -y que sin ninguna duda debe hacerse en todo el país, no sólo en el orden provincial- consiste en encarar una modificación sustancial del sistema electoral, porque esto no da más. Las listas sábanas no van más, la gente está cansada de que lleguen a los altos cargos directivos personas que se pueden encaramar a través de algunas posibilidades a una lista y que después sean elegidos representantes sin tener las condiciones mínimas para el cargo que van a ocupar.

 Las internas abiertas y el sistema de tachas ¿podrían enmendar en algo la situación?

I.C.: Ayudan, claro. Las internas abiertas ayudan, aun no siendo la panacea, y los sistemas de tachas, más que de tachas el voto de preferencia, también ayudan. Pero yo pienso que tendría que haber un sistema mixto en el cual, como primera experiencia, se formen circunscripciones uninominales por la mitad, y por la otra mitad se elijan a través de listas. Además, los candidatos que integran estas listas deberían surgir de internas abiertas, y dentro de ellas el elector debería tener la posibilidad de usar el voto de preferencia. En este punto el cupo femenino va a resultar un inconveniente, por lo que debe estudiarse bien de qué forma instrumentarlo.

En síntesis, de lo que se trata es de superar los sistemas electorales actuales para permitir mayores posibilidades de elección (no opción) por parte del ciudadano, y mejor "calidad" en quiénes puedan resultar electos.



**P & C**

---

**CENTRO DE ESTUDIOS INTERDISCIPLINARIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES**  
**Universidad Nacional de Rosario. Rosario. Argentina**

# Tesis



# Tesis

Apuntes

~~J 7 Cap 3~~

~~✓ 8 Cap 1~~

~~S 9 Cap 4~~

~~D 10 Cap 4~~

L 11 Cap 5

M 12 Cap 6

mi 13 Cap 7

J 14 Relectura 1 y 2

✓ 15 ✓ 3 y 4

S 16 ✓ 5

D 17 ✓ 6 y 7

L 18 → Conclusiones generales finales

M 19 Revisión 1, 2, 3 } coherencia

mi 20 ✓ 4, 5, 6, 7 }

J 21 Revisión 1, 2, 3 } notas

✓ 22 ✓ 4, 5, 6, 7 } citas

S 23 } ortografía

D 24 } dar a leer

L 25 - Reservado

M 26 Revisar

mi 27

J 28

L 4 ~~Cap I~~

m 5 ~~Cap II~~

m 6 ~~Idem Cap II~~

J 7 ~~Cap III~~ Cap III y III 4

v 8 ~~Cap IV~~ Cap I

{ S 9 } Relectura 1, 2, 3, 4 } Coordinación  
D 10 } Idem } horizontal  
} } constantes  
} } conclusiones, prest  
} } iguales

L 11 Cap V

m 12 Cap V

m 13 Cap VI

J 14 Cap VII

v 15 Relectura 5 } Idem

{ S 16 } Relectura 6 y 7

D 17 Idem -

L 18 1ª Prueba Conclusiones Gales

m 19 Revisión 1, 2, 3

m 20 ✓ 4, 5, 6, 7 } Integración  
} coherencia

J 21 Bibliografía y citas, Anexo

v 22 (RESERVADO)

{ S 23 } Corrección lingüística y  
D 24 } formal (Tipos)

L 25 Última lectura →

L 11 ~~Cap 1~~

M 12 ~~2~~

M 13 ~~3~~

J 14 ~~4~~ 3

V 15 5 4

S 16 6  
J 17 Conclusiones ] 5

L 18 ~~4~~ 6

M 19 ~~3~~ Conclusiones

M 20 3

J 21 4

V 22 5 6

S 23 Prologo

J 24

L 25  
M 26  
M 27 } Cho

# Tesis

Apuntes II

Revisar "Argumentar" en el Diccionario de Ferrater Mora. (Tanto el uno como el más completo).

Ver (37.a) en Tratado de las Arg y cfr. con la Arg oral y escrita, las que se "ensamblan", la 1ª para la respuesta en el recinto (1er auditorio) y la 2ª en otro Auditorio que es el lector de las actas (2do Auditorio) "la Historia". -

Ver (54.1) Idem. -

Revisar: el debate parlamentario en Schmitt/Kelsen/Stuart Mill  
El debate como "hecho democrático" como lugar de la discusión  
(¿?) Quién lo dice Kant? dónde?  
etc. etc.

~~- "Voy a leer la Retórica de Aristóteles."~~

= "Pág 90." Arg ... edificada después  
¿Se edifican las Arg?

Ver Kelsen vs Schmitt  
(<sup>4</sup> "Parlamento".)

Ver: Friedman "La ley y el espíritu"

Moscar Bentham

Técnicas de las Asambleas  
Políticas del presente

Obras: T. 1. (Cita de Berelmann: 84)



¿Cómo se evalúa la persuasión  
luego de un texto? Se agotó en la  
votación? O se mantuvo la ten-  
te para el lector de la notor-  
iedad?....

Pascal: el arte de persuadir?  
Guy Cerebman 114

Seguros

1-25/5  
primera  
hora 16:30

Pag 8

① "La Argentina precisamente,  
mientras la Argentina cambia, ~~se~~ y la C  
se actualiza (cfr. Pechman)

② Obedi (autoridad)?

Obedi no está indicando

¿no podemos permanecer estáticos una de  
la historia es dinámica

Ver ③ Idem

④ Concepto de Derecho Constitucional

⑤ Obedi "advierte"

⑥ Primera analogía!

⑦ Arg de fines?

Pag 9

① La Historia nos enseña

② Concepto de estabilidad política

③ Define el rol del C y el carácter de  
la H. Asamblea

4) fines de la Reforma.

(10)

① Ref. a Uruguay

(11)

La ley ~~2433~~ 24309 en su art 13 establece que la CCT se regirá por el reglamento interno de la C. de D. de la U, sin perjuicio de la facultad de la CC de ~~modificarlo~~ agilizarlo en su caso

- ① el auditorio "hereda" reglas para su "armado" y requiere una evaluación ajena a la tesis...
- ② reformar para agilizar ?!

(12)

Anécdota. ① Propone y se incluye de forma la Residencia por el Sr.

~~43~~ ② Referencias de reforma vana del Pres. Bocarmona. —

③ Las elecciones fueron el 10/4/94

(14) Juramento de Rosaura  
- Pase de lista

(15 a 18) Oratoria de Convencionales

(18) Total de C 305 → 303  
presentes

(18/19) Hasta C 26

Juramento

(26) Homenajes ① al 25/de mayo

(26) Elección de autoridades

(27) Homenaje : a Jaime de Herres

(28) El Presidente como centro de  
la oratoria alternativa

Stu  
la  
Homenaje  
al auditorio  
(28) Disculp por el nro se  
al C.C. y no al Presi.

Momento de silencio (Homenaje x  
lo nombre de la festa de mayo) ②

(29) Autoridades momentos vs. respeto  
al Reg. de la C. de D. → Sra Arélin

Cullen ① auto percepción de su  
condición no partidaria ②

el Consejo para la L. de la Seren  
la como Autoridad  
→ "el Mandato del Acuerdo de S. Nicolás

(30) Cullen insiste en el Ref. de la  
Comuna de Sop.

(30 y 31) → Votando acordados

(31) Tesis de Leans (Mendoza)  
Sobre la % de poderes y la  
integración de la Mesa  
(Mendel - Cuerni)

(32) ¡continuación del debate,!

(1) cita al fin último de la Ref  
Resto de la Sesión ver texto.

=

# Sesión 1<sup>ra</sup>

lunes 30/5/94

luis

(53)

1 - advocación de Tray Mamento Esquivel

(54)

→ Proyecto Reg de la →

(1) Quorum 1/3 parte!

↳ lógica de Hogue x p.p. "Que hayan  
convenido a la elección del día 10 de  
abril

Hogue = P.P. frente  
(limitación?)

(64)

Rejón

Ansiedad

(65)

→ Uso de la palabra 1 vez

1/2 hora y 10 minutos

↓

(67)

(111) art

→ usa la palabra orador

112 → limite a la retórica!

{ Son absolutamente prohibidas  
! las discusiones en forma de diálogo }

72) → Críticas al Proyecto de Regl.

→ el quorum

- al carácter esceptico del debate

73.1

Debate de lo (4) Proyecto

Página 111

112.1 Arg. de autoridad?

113.1 Sin copias a los' se discute  
¿altera el debate?! (Si!)

115.1 ¿Anti hommas?

concentración	/	occidente)
confrontación		

7) la concentración como arg.!!

8) Sobre la Ref. Court.

9) ✓ ✓ C.N.

5) Panegíricos del Estado!

cita de Frías?! ver págs 115 vs. 125

3ra Reunión | 31 mayo

(130)

→ Respuesta a Conce del ~~2º~~ ~~3º~~ sobre la Historia Argentina... cfr.

130.3 → Se arige dentro de la H. Argentina a las "Reformas de la CN"

4 → Arg. sobre el Auditorio

5 ~~arg~~ arg de fines?

Res si → si a la deserción

~ no → si a la ~

Cfr Perelman

6 → sobre auto percepción de la conexión

(131) → sobre el quorum

① la construcción del Auditorio

② Arg cuasilegícos:  
67 voluntades...

(132)

① - el poder presunt figa (cuerpo  
plazas  
temas materiales)



②

La legitimidad de la CNC proviene de  
"las urnas" ~~de la~~

133

① el Título del C. no es el del Subito

→ cfr poder / poder / carácter del  
legislador

② Idem

③ Constitución del Aud.

④ Idem (8/ Presidente CNC)

5] Vuelvo sobre Reglamento  
Jurisdiccional

Ver Párrafo de legitimación  
del Aud.

134

① cfr ~~for~~ Perelman? está o no?

135

① Este debate, tiene carácter de  
espontáneo, ya si no pudo ser  
previsto, requiere una considera-  
-ción

Supone ya s' la relación

135.1 victimario reg del Pacto  
victimario reg para la CAN

es debate "real" (o se puede presumir)

Idem 131.

135  
② racionalidad  
irracionalidad?

135  
③ ¡perdón libertad!

La conmutación del Aud. "juega"  
con la relación

retórica → persuasión  
se afecta la libertad de

[persuadirse]

[Invocación es la no-perturbación  
de la persuasión ...]

136  
① insupletivos de la ley 24309

2 Respuesta a una argumentación

① el caso Foyt lo negará; el  
jurisdicción del no de trabaja

③ Arg de Aut. Lowenstein

que es una ANALOGIA?

(Ver Perel →)

en consecuencia

Ver tien!! es un caso Perel →

C

④ → derecho / poder  
regl / poder

+! Rol < y > en la C

5' → medio / fin

reg | C, para todos los agentes

[falacia - en C no es bria! lo agto  
aunque sea una frase retórica  
para todos los habitantes!!]

Rico

1A) Autopersepción → "soy un soldado"  
no soy

Toda el párrafo hace una alusión  
Táctica a hechos sobre el Andrés  
y S' es una motivación retórica

137.1 → "un no rotundo a la reforma"  
es una negación a la detestación, a  
¿por qué? o una premisa para  
persuadir?

2) Autoridad + ~~q~~ metáfora!

3) Arg cuasitécnica - "lógica jurídica"

4) Amenaza c/ la conciencias!  
Ver en Cerele

138.1 → Tergiversación de los Arg de  
autoridad.

2 - Arg de Aut = Fías

Tema: Art 5 / Ley 24.329

139.1 Arg sobre la anti homia  
Art 5.  
República

139.2 Arg Art 5  
representativa Art 5  
federal  
↓  
discomus Autlaes

140.1 → Autonomia  
Art 30 CN  
Reg ~~no~~ Art 5

141.1 → auto ~~percep~~  
percep

Ⓐ Carga de Autridad "Estrada"

Dice en ①

Comunco s' he hecho ... a seguir a

142.1 → Otra vez Hamilton

2 - Fuente → dice - sobre la.

Constitución  
del Arbitrio

143 ① Rephen real

# López de Zavala

144

145.1. Ant ~~de~~ Schmitt

↳ Ref al discurso del Presidente

~~Ref al discurso~~ (Pág 8.4?)

↳ Idea sustenta su espíritu,  
Schmitt

↓  
antigüedad

↳ inspira la concepción del reg.

② Concepto de Ant(?) Concepto de  
CN

③ reconstitución de la estructura  
legislativa

④ Arg sobre antinomia

⑤ Ant. Kelsen, sabemos o no  
el Constituyente cfr. Schmitt ?  
Kelsen

146

① Estado real

Schmitt = Fuerza  
Rep.

147.1

Alusión a la persona del C.  
Cfr Perelman

ilación = ilación de la convención  
(Ver)

② Alusión al auditorio: a la  
persuasión

Ej! Solo único s' fuerza interrupciones

③ la interrupción (la llave de  
la retórica dialéctica) actúa  
en contra del q' la conecta.

148.1 Idem 147.2  $\Rightarrow$  Auditorio.

148.1. ~~Ej~~ Ej! Arg. q' ~~se~~ alata  
y fue originada en Comisión!  
Se parafrasea?!?

2 - Sobre el Auditorio

3" hablar pero no estar"

retorica sin persuasión!

④ Arg por la exageración!?

149A → Sobre el Auditorio

③ → libertad?

libertad Rousseauiana para  
aprovecharse!!

Excelente Arg.

on le procura à être libre

⑦ debate real

① alusiones en francés

① Arg de Autoridad (Parente)

150.1 → Sobre el Auditorio

② Ironía → el C. "se deja" persuadir  
solicita ser ~~ilustrado~~ ilustrado!



"On les  
forcera  
à être  
libres"  
Rousseau

2 - Sobre el Ar

3" hablar pero "On les  
retorica sin forcera

④ Arg por la exa

149A → Sobre libres

③ → libertad: Rousseau  
libertad Rousseauiana para  
aprovecharse!!

Excelente Arg.

On le forcera à être libres

⑤ debate real

⑥ alusiones en francés

⑦ Arg de Autoridad (Parente)

150.1 → Sobre el Auditoris

⑧ Ironía → el C. "se deja" persuadir  
solicita ser ~~ilustrado~~ ilustrado!

## Autoridad

③ Derecho Común  
Español

Art 82  $\Rightarrow$  Falso ?!

✓ 45. ✓ !!

151.A (Britos) reformula las  
reglas de la  
ret ~~de~~ legislativa  
Ver!

152.1. Arg x el Tiempo  
cf Percha

→ Generica

Idea: Justificación de la dif. Temporal  
de la Teo 8 visto q' la astronomía y su  
historia se construye, transurre  
y sucede al pasar los días

Ortiz Belleguini: UCR

152.1. → Arg de Antecedentes Constitucionales  
(La traducción cfr (Pereira))

153.2 "a que ad-nt, dicho a otro C.?!  
landatonia?

Idea: en este caso responde a C/ Arg de  
F Grade / (Modi / F Rep)  
en un periodo de Tiempo S'  
inferior "defate real" → refri en  
esportanea!

153.1 } larga Arg cuasológica de  
154.1 } mezcla de lógica jurídica y autoridad  
+ los llamaría justificación,  
autonoma (fundaciones  
unigua) hasta S' se transforman  
en "Heteronoma en 154.2

Idea { "Campaña electoral" al  
acercar a un elemento extraño  
al Arg jurídico...

154.3 Ref Cfr Fallo Romero Peris!

154.4 - Sigue C/ Arg cuasológica / autónoma

154.4 ¿una falacia?

La s' la gente votó en favor x la ley pero en contra de San Juan }

5 Conceptos de democracia y 5'

6 → Arg Contra Constituyente → (Rico)

155.1 → legitimación del Pacto de O.

¿no es s' el de San Gregorio

Responde a Rico?

156.2. Arg Histórica y Analítica

Puerto Rico / Ref

• Otros → Ref

o cratológica

→ ¿un deducción o analogía?

155.3 Regulación de la Historia?

exceso de formalismo: la CAC  
se viene c/ la ley que con el  
Pacto...

Idea: cómo le valía las:  
risas (pag 155) &  
aplantos (Idea) ?

156.1 De Arg de antecedentes (1860) y  
~~de~~ ~~de~~ de vuelta y "avergüenza a la C.N.  
hordeos" "fueron los padres de la partit  
- a guisa de reverencia

156.2 Retoma la historia ~~como~~ como  
ca "luzo cansado"

③ Reitera ①

④ ! Ver contenido de la política

Pacto de Benegas

157.1 → Sigue "x la historia de J. M. de O.  
el Pacto de O.

157.2 → acusa a Alvarez de haber votado  
en la C. de S. es una analogía falsa

③ forma "dramatizar" | Ver  
contenido ser suceso?

B. Q. Tracy - Arg. Schenck H. Court

158.1  $\rightarrow$  Importante diferenciación  
sobre el DC DC ó Texto C  
real historia

$\rightarrow$  Una crítica a la visión positivista  
ala y contrapone la visión de  
(A)

Idea: Relación Credito = Texto  
fuente = historia real

Relación Replica de (2)

158.3. Sobre el reflexo falacia / creatividad  
lógica

1 - Respeto al C. no solamente  
S realmente: ironía? o figura  
Ostera 159.2

## Respuesta de Harra (159.1)

entre el Ref. y la CN, detener  
quedando con la CN (aplausos)

Arg de jerarquía? (Reulna)

1601. Lógica de  $> y <$  Ver

2 Ver Concepto de denuncia Ver

(A) llave argumento de exclusión  
de las (Z)

162.1  $\rightarrow$  Ref C/lo abogado

2 Respuesta a Zavalía (Schiff)

A (nueva restricción del acuerdo  
económico)

Sobre todo B analogía Sociedad = flia

## Procedimientos

C/ el art 5/129

$\rightarrow$  medio  $\rightarrow$  Reforma  
fin  $\rightarrow$  Reelección

la legitimidad  
de la  $> 41\%$   
la conjuntura  
social



164.1 → Referencia al fallo CSG Ver

A Se alina, & disputa (Intento de conformar el auditorio distintos)

Idea: Hay 1 auditorio heredado (ley 24309)  
y un auditorio "buscado" x la Q

(2!) mayoría C → mayoría social  
minoría C → minoría social  
(Arg de delegación de la CAC)

(3) Controversia jurídica con D. Deleg.

(4) Arg de autoridad "todo lo cust."  
en 2 - BE  
→ Seguir

(5) Cita verificada

165.1 Seguir? dónde?

(2) analogía cuestionada  
(Arg craslogico)

165.3

Excelente Arg de amenaza de si x suavis  
y<sup>u</sup> - Buscar en Perelena

167.A

"Mutatis mutandi"

argore - < casi logros o falacia?

B → fina ironía

C → Crepto de ~~des~~ creia (Reitera 168.6)

168.1 → Toda la agnosción tiene de  
alegitimar la baja participación

Alfonso Pj

→ diferencia en la retórica de las Cruzadas  
y del reembo

↳ palabra para desfigurar  
auditorio

169.A → Sobre la conformación  
del Auditorio y las  
Argumentaciones

169.1 (Va)

2 - el Pacto de H. Storia - se subsume  
en la ley 24309 !!

170A  $\rightarrow$  se intentó q' las sesiones fueran  
secretas (Cfr. C. de Diputados) limitación  
del Auditorio (Tratajar!)

1 art 31 y 89s —

① la  $>$  optine a la  $<$  q' ~~A~~ el  
origen de la "obligación" de estar  
presentes

2 recibe dirección de la persuasión

③ Caracter de la participación popular  
(189s en 171.A) —

171.1 Ver

172.1  $\rightarrow$  Ref. a Alfonsín

172.A Reivindicación del P. de O no  
to pacto existentes.

Yorga: Reforma

Furante

acitata el Pream  
en el de clivocritan  
apodando lo Pacto  
el Pacto de O el buro  
la oposición (aun x serlo  
ganada es mejor)  
x lo tanto el

Y una cadena Arg. Transparente!!

173/ ~~la~~ Interrupción de Bravo

- ref alas elecciones de 4/94

① → C/ el Com.

② Objeto de la reforma

③ Otra cadena hacia el pasado  
para descalificar

a) la Ref "i m s' l u s p u e d e  
ref. en fronte de la Arg.

b) al Com. altamente ataraj  
de 3 Arg.

174

Intervención de Rosatti

a)  $li - te$  { Son figuras de

1)  $li - te$  } reglas del Aud

Ver a formula las reglas de Audit

Cratale:

175A Arg de delegación de la  
ley por error procedimental  
(Arg enablogica?)

Ojo! en (B) desmonte (A)!

Y rompa la cadena Arg-  
Tica & lo lleve a ... la  
Custodia de la fuerza Cratale!

176A efecto ... hacia C.

Cratale / Q Lavie / Cratale

ley o declaración 176 B

177.1. Natale

Arg Histórica y de autoridad  
Sobre "los poderes de la CNC"

178.1 cohonestar = Ver

2 Previa a Alferdi

¿Cómo considerar esta oratoria? ¿Es  
una descripción "cuasiobjetiva" una  
clase y no aparece (x ahora)

(3) Respuesta a D. Pellegrini ...  
Sobre la Ref. del '60. -

178.1. Arg. sustentada en tesis no  
aceptada

2 - Conclusión de la "lógica" Argu-  
tiva

3 - Cita de autoridad

A y B Autoridad "por Partidaria"

↳ Murugurria 1957  
L. de la Torre 1922

180A = Arg. de Aut x analogía

B - D. Compendio Pinal →

C (García Henao) Arg. x la legitimación  
de las elecciones

D! Importante: leer "no es el  
argumento sustancial"

E → 3 autores "atemporales" -  
Arg. de A

↳ No combina c/ la Autoridad  
Temporal

(Sind de Antasépticas)

181

E' refiere pertenencia  
católica / socialista

① Unanimidad doctr

Ita (católica se apoya en Arg. de doctrina  
— cat en exclusividad —

<sup>182</sup>  
Interrupción ent de Banerist  
→ apoya ala doc el Arg de Autoridad  
de la Junta. (

② Arg de "cantidad" en todo  
(Chastale + Banerist y Cullen)  
Ver Perelman

③ Respuesta a O. Belegu (pág 153)  
Desacredita en ZA al com.

183

1 - Cuel de O. Pellegrin c/Banerist  
x Fayt y Boggiano

J reivindica el voto de la 1ª de la  
Corte

184.1 - Autoreferencia del Com.  
gaffe → aissas

2º aspecto com/com.

3º agravio al aud. trib.



¶ Unico intento para delegar  
la ley (Ver Clarum 2/5/94  
Cuenca / Simon

referencia a David Easton / Teoría  
Sistémica

ref. perorativa ← concepción de  
civiles

"El Estomago de C. Política..."

5 de Sistema (teoría) pasa a Sistema  
institucional  
uso no de sinónimo

185 Rute rectifica  
4 Análisis responde

186, Cullen > otro artículo sobre  
la Teoría Sistémica

cláusula Sistémica

Idea { los artículos de prensa  
formados por detalles de  
tribunales paralelos  
se incorporan a este auditorio

→ así ellos podría sistematizar  
→ son lo echo del debate q' agregan...  
a veces si otras no...

② Se agrega otro tema ver

Se acuerda presentar a Guie  
no vote el Núcleo

ARozatti - > tiempo para Catala, pero  
restritivo en cuanto a futuro

187 ① descalificación retórica?

2 aspectos x misma prot.

3 Idem

④ Excelente: nos imposición del Consejo  
sino s' la CNC la "hace propia"

188. James Bryce → autoridad pero  
a contrario s' ← antes  
Dici

Es un relato de Hechos/apoyados en  
autoridad de Bryce!

② Arg importante

~~imitar~~  
imitar! Ver Prelman.

189 1 Realente anecdota!!



- { a) rep de interese
- { b) Brucke
- { c) la rep. glöpp

## Política, Democracia y Comunicación:

Si la democracia encarna en la democracia representativa, deja de lado la democracia directa y la autocracia.

Y por ello está impregnada, y punto de los diferentes "stratos" acumulativos de conformación de la democracia liberal y la democracia representativa.

Y allí está el problema en la construcción de la democracia representativa y en la triple capacidad y de tener

- a) producir representación
- b) producir gobierno
- c) ejercer legitimación (de cita con casillas)

Es necesario articular esta triple función para ver sus puntos de construcción y por ello su posterior relación con la comunicación (Según Ches) se entiende aquí, ya que la democracia en todos sus

formas se centra en aspectos cívicos  
civiles (+ ó menos) respungido  
no por ello la libertad de expresión  
ya está en la fundación del estado  
liberal artículo 11 de la D. A. de la  
L. y el C. dice: (ver).

Supongamos q' la voluntad tiene que  
haber pasado el régimen de la  
democracia representativa a través  
de la comunicación (como C. masiva)  
ó restringida a la C. "pasiva" siendo  
y/o masiva.

a) Como el viejo ~~es~~ régimen de la  
democracia rep. supera los choques  
de la C. masiva.

# Conferencia

uno contra otro?

o un sólo cuerpo

Sociedad civil/comunicación/  
régimen político.

{ la cultura del prejuicio entre  
la cultura de la Antinomia

✓	✓	de la estabilidad
✓	✓	del Tercer Sistema
✓	-	del mundo
-	✓	del caos vs. orden.

- la síntesis la situación  
caótica del régimen político

Descripción de <sup>m</sup>/régimen político.



# Tesis

Motivación Temática

De la motivación temática:

En una arqueología de la memoria el tema y el marco teórico de esta tesis se refieren a diversos hechos:

Uno nacido como consulta a la cátedra de Derecho Constitucional, poco después de ocurrida la reforma de la CN en 1994 y giraba en torno a el correcto sentido de la palabra "equidad" utilizada por el constituyente en el artículo 75 inc 19 al referirse a la educación pública estatal. Recuerdo que en ese momento, no habiendo doctrina ni jurisprudencia explicativa debí recurrir a la "voluntad del legislador" en los Diarios de Sesiones. Allí una argumentación de autoridad manifestada por el convencional de la mayoría remitía directamente (como puede verse en las pags ..... de la tesis) a la obra de John Rawls "La justicia como equidad". De allí a la obra del filósofo americano para desentrañar un significado nuevo en el derecho público argentino: equidad e indirectamente ingresé en los debates para explicar la reciente reforma.

El caso no era menor una explicación de equidad remitía a una autoridad y parecía aclarar los debates posteriores.

De allí mi primer y lejano interés por el debate constituyente en particular y del debate legislativo en particular (En dos cursos dictados en Flacso retomé como trabajo algo similar: lo que denominé el "contexto de producción" de las leyes. Sin poder delimitar ese contexto. Abarcaba para mis alumnos, tanto el debate, como los círculos mayores de los medios periodísticos escritos y las publicaciones especializadas, según la temática legal. Además entrevista a actores significativos.) Fue una experiencia

De allí quedó un interés por leer la trama deliberativa la que como en el proyecto de tesis manifesté me permitiría responder

Qué argumentaciones utiliza el legislador al legitimar una norma o la oposición al deslegitimarla?

Qué me permitiría el contenido de las argumentaciones? Ingresar a los supuestos básicos subyacentes del legislador? Indagar su concepción del mundo y de la vida? Decifrar sus concepciones de categorías jurídico/políticas propias del debate y a partir de ellas avanzar en un conocimiento de las formas de ser de los legisladores.

Además se podrían cruzar otras hipótesis como que a partir de las palabras se pudiera acceder a comportamientos de bloques etc etc

Años anteriores, por casualidad había llegado a mis manos una de las obras que motivó significativamente mi tesis.

La argumentación en la justicia constitucional española; tesis doctoral de Francisco Javier Esquiaga Ganuza. Que junto con uno de mis maestros y luego compañeros (el Profesor Juan Carlos Gardella, gracias a quien conocí las primeras versiones del Tratado de la Argumentación de Perelman editada en español e 1989) y recensionada por él.

Descubrimos en el trabajo de Esquiaga Ganuza una completa y profunda sistematización de los fallos del Tribunal Constitucional de España a partir de una tipología de las argumentaciones.

Este fue el contexto de motivación:

La vocación de indagar en un debate constituyente y simultáneamente el acercamiento a la Teoría de la Argumentación de Perelman y su remisión obligada a la Retórica de Aristóteles, en menor medida a la obra de Vieveg y así a otras obras que me permitieran desde un marco teórico abordar el debate de la reforma de 1994.

Y allí definí, en el marco de la teoría de la argumentación:

Un orador (en términos genéricos un único y plural orador) los convencionales constituyentes

Una revalorización moral de la retórica, denostada como "palabra vana"

Un auditorio es decir el conjunto de oyentes, en este caso un auditorio real concreto (no un auditorio universal) El que se definirá más adelante.

\*\*\*\*

Por otro lado tenía que acotar el auditorio y aunque fue de manejo el material periodístico de tres medios escritos nacionales y tres provinciales, fueron acopañantes para revisar el peso que los debates en el recinto de la convención tenían el los medios.

Si gran parte del tiempo fue la lectura analítica de las casi cincomil páginas de los diarios de sesiones. Igual fue el tiempo que me demandó el estudio y conformación del marco teórico; es decir las lecturas sobre la Retórica y la Argumentación Jurídica, en especial el Tratado...

Así es el comienzo del camino de otra lectura del debate a partir de la argumentación:

Quiero recordar ante el Jurado las más significativas cuestiones de la conformación del marco teórico y de las primeras consideraciones sobre el objeto de estudio:

1) El carácter específico de los oradores:

la dinámica imprevisible del debate

el carácter extraordinario del órgano que tiene una existencia finita y una conformación más azarosa que lo común. Un órgano formado por 305 constituyentes, que si bien casi todos reconocen antecedentes en la tarea, se encuentran para una tarea específica, seleccionados por las normas democrático/electorales. Y donde tal vez la única primera pertenencia es la de los bloques partidarios. Nadie sabrá al iniciar las sesiones cual será el derrotero retórico.

El debate resulta no un soliloquio sino una obra coral, con tonos de voces y tramas que conformaron a mi entender la reforma constitucional más significativa del siglo XX.

2) el carácter específico del auditorio sobre el que me referiré más adelante.

3) la aclaración metodológica que el interés en indagar en la historia de la legislación, en el debate, no implica (o creo yo) un posicionamiento de defensa de la voluntad del legislador, como criterio interpretativo. Es más comparto como lo manifiesto la interpretación libre y creativa del derecho, aunque reconozco en este espacio dialéctico de creación de nuevas formas de interpretación que la voluntad del legislador es útil y es, en la sociología jurídica reiteradamente utilizada en las argumentaciones judiciales. Por otra parte la interpretación de la ley no deja de recurrir al pasado cuando las argumentaciones pueden fluctuar de la voluntad del legislador a la jurisprudencia y doctrina disciplinar. En este sentido debe recordarse la teoría del originalismo defendida por Hamilton y aún (ya avanzando en el texto del debate) la autopercepción "interpretativa que se asigna a veces el constituyente" o por el contrario cuando niega a sus palabras el carácter de interpretación (Véase pág 76 pie (6))

4) Pero además la indagación en el debate tiene que ver con la indagación en la construcción/constitución del valor democrático liberal de expresión de la

soberanía popular, delegada en el órgano parlamentario (en nuestro caso el constituyente) Ya que si se presume que esta legitima al derecho y legitimar es justificar, tratar de justificar y tratar de dar razón de la fuerza, por medio de la fuerza de la razón, Esto justifica que la trama deliberativa sea necesariamente analizada.

- 5) Además este trabajo se sustenta en una reivindicación ética de la retórica, de las argumentaciones y del carácter dialógico de la democracia. No es casual que ella (la retórica naciera en Grecia como instrumento de la democracia, por oposición al ejercicio del arbitrario del poder, y como dice Carotenuto como garante de la libertad de la palabra. Y al decir de González Bedoya la reinención de la retórica (de la nueva retórica) tiene que ver con las nuevas demandas de la democracia (podría leerse Meyer en pág 9)
- 6) La tesis avanza en aclarar una diferenciación con la argumentación jurídica (en sentido estricto) que reconoce una de sus obras más significativas en Robert Alexy. El que a su vez permite cuando describe las modalidades de argumentaciones jurídicas a la propia de la legislación y marcando así el primer paso para lo que el llamado ARGUMENTACIÓN DELIBERATIVA O RETÓRICA LEGISLATIVA que vertebrada institucionalidad/resultados y libertad argumentativa. Así la retórica legislativa es del mundo jurídico pero en sentido estricto se separa de los problemas de la argumentación jurídica en especial la judicial y en especial del debate sobre la "racionalidad o razonabilidad de las argumentaciones". Y es Aristóteles quien remata la opción al definir y diferenciar entre retórica deliberativa y retórica judicial. El marco de libertad de la argumentación deliberativa, como se verá permite articular las formas más asombrosas de devenir. (puede plantearse la diferenciación de los tres momentos de ambas argumentaciones).
- 7) Así la retórica se aleja de los debates sobre la verdad y lo racional sobre lo justo o real. Para ingresar en el espacio más relativo de lo verosímil y lo razonable de lo aceptable. Ingresando así en un espacio de "irracionalidad" y mecanismos insondables de persuasión.
- 8) El auditorio a estudiar tiene una existencia temporal y limitada por los sujetos a persuadir. Pero además él se expande para constituirse en atemporal e ilimitado en el tiempo. Es una conclusión a priori que la mayoría de los convencionales se dirigen a un auditorio histórico, posterior. No al auditorio estricto, ni aún pasados los días al auditorio nacional al que llegaban por los medios, ya que éstos tratarán más los hechos externos al recinto y pocas veces se harán cargo de las argumentaciones. Además el denominada ethos del orador (su credibilidad, su honestidad sus virtudes) elemento esencial de la retórica y no de la demostración "científica" donde el ethos de Pitágoras nada tiene que ver con sus enunciados.

#### La convención Nacional Constituyente

- 1) la conformación del auditorio constituyente debe indagarse en los hechos ocurridos entre el 14/11/93 y la primera reunión de la convención. Estos hechos no son analizados pero muchos de ellos condicionan y moldean nuestro auditorio sometido a análisis. La cantidad de convencionales, la asignación proporcional por provincias que permite la presencia de partidos provinciales fuertes, y en especial los artículos 2º y 5º de la ley 24309. El perfil sociológico de los convencionales está citado en el pie 26 de la pág 18.

2) es uno de los primeros abordajes el de rastrear en los pliegues de la larga novela del 94 las referencias que los convencionales hacen sobre el valor de sus argumentaciones, sobre el auditorio, sobre la retórica: así tenemos referencias a

- a) evitar torneos de oratoria
- b) la definición de constituyentes y no simples legisladores
- c) las críticas al quorum que marca un criterio claramente antideliberativo
- d) una fuerte tensión entre quienes se dirigen al futuro y a la historia y los decepcionados por "hablar a las paredes"
- e) la búsqueda de persuadir o disuadir
- f) la negativa a las interrupciones (para dialogar) porque
- g) el grave principio de las incursiones que no se estudian
- h) la aceptación de la lectura de las exposiciones
- i) la tensión entre deliberar y "el ya se ha dicho todo"
- j) y como ya dije el carácter que se le asigna a la exposición como voluntad del legislador para el futuro o los que quieren "anularse" como intérpretes

3) el uso de lo que he denominado "epílogos provisionarios" es un lugar donde han quedado argumentaciones significativas que hablan por sí

4) Algunos criterios metodológicos que debo aclarar fueron:

- a) analizar el debate en su desarrollo temporal, ya que el respeto por el paso de los días evidencia un entramado de disminución de tensiones, de conocimiento de los convencionales, de resignaciones etc
- b) una necesidad de seleccionar las argumentaciones, con la mayor objetividad posible y transcribirlas sin poder parafrasearlas, para ser respetuosos de sus palabras. Además gran parte de los convencionales no hablaron nunca y/o recurrieron al mecanismo de las incursiones. Las que revisadas demuestran ser trabajos de alta elaboración lo que presupone un origen de dudosa autoría.
- c) Se aceptó el principio ético de autoría de las exposiciones, aunque en muchos casos sobre todo de las lecturas

#### Sobre la organización del análisis del debate o "manos a la obra"

El análisis del debate organizado en cinco capítulos, que sigue el curso de la CNC será

- a) el debate sobre el reglamento que insume un tercio de las sesiones
- b) el debate o primer descanso sobre las nuevas instituciones
- c) el debate sobre el denominado núcleo de coincidencias básicas
- d) el debate sobre la reforma a los actuales incisos 22 23 y 24 del artículo 75
- e) el debate final.

En este momento de la exposición debe aclararse que se han excluido otros ámbitos de la convención: La comisiones, la prensa, la memoria evocativa de los constituyentes así como los documentos previos.

Además el trabajo transita una tensión entre o aportar a la argumentación como disciplina de la Filosofía del Derecho y hacer el trabajo irrelevante para la Teoría Constitucional o viceversa. EN REALIDAD CREO QUE EN LA RELACIÓN MÉTODO/OBJETO, AMBOS TRIBUTAN MÁS A UNA ARTICULACIÓN DE AMBAS CON UN PESO DE APORTES HACIA LA TEORÍA CONSTITUCIONAL

#### RECAPITULACIÓN DE LOS PRINCIPALES DERROTEROS DE CADA UNO DE LOS CAPÍTULOS

##### Del capítulo 1

- Un campo argumentativo es el de las argumentaciones sobre la legalidad. En particular en la relación entre la Convención y la ley 24309 y esta con el artículo 30 de la CN.
- Un segundo espacio argumentativo se ocupa de la que se denomina la "autonomía de la CNC" lo que permitirá la relación de esta con la recepción o no del artículo 5º de la ley.
- Otra trama argumental vinculada con el carácter deliberativo o refrendatario de la CNC que se vincula como se verá con las argumentaciones relacionadas con el mandato electoral y con la lógica de las mayorías.
- Además se incorporan argumentaciones de analogía histórica en particular con la reforma constitucional de 1860, de autoridad en especial un trabajo publicado por la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas que será central entre las argumentaciones de autoridad.

En relación al artículo 5º de la ley se desarrollará una extensa y fuerte argumentación que denominé de carácter sistémico en referencia al paradigma científico.

Otro abordaje es la tensión propia de las circunstancias históricas de confrontación de argumentaciones sobre los supuestos de la representación política y la tarea de los convencionales. Este ítem es una "evidencia" significativa sobre el valor de la deliberación, la argumentación y la persuasión en su cfr con las argumentaciones de las mayorías tanto de la CNC como del electorado.

Otro conjunto argumentativo se concentra en una temática central, pero a su vez periférica al debate del reglamento en sí. Son aquellas vinculadas con el Pacto de Olivos, en el cual los convencionales utilizando argumentaciones de autoridad proponen una visión pactista de la historia argentina, de conciliación, de analogía comparada, de valoración del acuerdo como superación del conflicto, de cantidad. Las minorías responderán refutando, en especial la idea de la historia como conflicto más que como acuerdo.

Las argumentaciones anteriores derivarán en las minorías lo que he denominado las argumentaciones persuasivas de la libertad de conciencia.

La argumentación de autoridad más significativa es la referencia que desencadena una serie de argumentaciones en torno a Norberto Bobbio quien planteada por Cullen acarrea una fuerza argumentativa que será difícil a la mayoría refutar (véase además la referencia a Alf Ross).

Otro debate será el que refiere a la condición del convencional en su relación con el saber: entre técnicos y neófitos.

Las demás argumentaciones serán las relacionadas a valores concretos (ser viviente, grupo determinando u objeto particular) o a valores abstractos: la justicia, la verdad etc.

El capítulo finaliza con un debate colateral pero significativo, vinculado a una referencia a la relación poder y derecho que hiciera el Presidente en la sesión inaugural a Carl Schmitt. Esta tuvo un eco externo en los medios y regresa al recinto en varias oportunidades en que ambos (mayoría y minoría) entrecruzan argumentaciones sobre el autor alemán y su obra.

## Del capítulo 2

## Conclusiones

*"Así dijo Aquiles y ellos, naturalmente, con interés, oyeron sus palabras y, así, le hicieron caso"*<sup>1</sup>

Como ya dijera en la introducción, el objetivo de demostración y sistematización desplaza a toda intención de polemizar con el debate constituyente. Cada párrafo, cada convencional, cada tema en discusión del auditorio de la Convención invita a deliberar al lector histórico. Las vicisitudes de la subjetividad son innumerables al leer atentamente las cuatromil ochocientas setenta páginas de los Diarios de Sesiones. Por lo tanto estas conclusiones reiteran una vez más el sentido sistematizador y no crítico del debate de 1994. Refiero brevemente, las conclusiones que permitirán promover otras en el futuro, ese es mi interés, tanto en el debate académico como político.

El estado de situación de un análisis como el que decidí iniciar, es decir articular retórica y deliberación legislativa, no reconoce una tradición al menos en nuestro medio. En especial abordados desde las necesidades de las ciencias del derecho. Existen trabajos semejantes en Historia y en las ciencias del lenguaje.

Por ello una de las dificultades metodológicas fue enlazar las herramientas que se remontan a la Retórica de Aristóteles y confluyen en la argumentación perelmaniana con el debate legislativo, diferenciándose además como se ha descrito en el primer capítulo, de la denominada argumentación jurídica. Sí son numerosas en los últimos años las obras sobre la democracia deliberativa. Pero escasos los trabajos sobre las formas de argumentar, de persuadir, en el momento de legislar, al menos en nuestro país. Es llamativa esta carencia, ante el respeto y consenso que merece el estado democrático de derecho que incluye el diálogo y la construcción intersubjetivas como única forma de resolver el conflicto. Creo con modestia que estas formas de sistematizar y analizar las argumentaciones de los debates legislativos permitirían una mayor legitimación de la sociedad democrática al hacerla menos opaca y más dialogal. Conoceríamos mejor a los legisladores por su retórica y en el derecho se podría estudiar con mayor nitidez la trama sobre la cual se apoya la letra de la ley y su legitimidad.

Los Diarios de Sesiones, fueron un cuerpo de estudio tal vez demasiado extenso. Un recorte temático o temporal hubiera permitido una mayor tarea analítica. Pero considerado como reflejo de un evento de esa importancia resulta inescindible por su carácter de relato construido a día a días por cientos de personas que le dan una unidad que merita una mirada integral.

Lo más difícil es reconocer que la retórica y la argumentación no fueron en casi la totalidad del debate, eficaces para persuadir a los otros. Ni los otros fueron capaces de disuadir a los primeros. ¿Fueron las argumentaciones y las formas retóricas las culpables del escaso nivel de persuasión?, o ¿fueron los convencionales los que se equivocaron al momento de "la invención" o de "la elocución", -al decir de Cicerón- al elaborar sus discursos? Las respuestas pueden encontrarse en parte, en la recopilación realizada en el primer capítulo sobre lo que denominé autopercepción de la retórica y del auditorio que se reconstruye por las propias palabras de los convencionales.

Es evidente y previsible: no hubo cambios -salvo pocas modificaciones aceptadas en el recinto-, en las convicciones o en los fines que los convencionales tenían al ingresar a la primera reunión. Ya por su pertenencia a los distintos bloques partidarios o tal vez por respeto al mandato electoral recibido o por ambos a la vez.

En este trabajo se demuestra así, parte de los motivos que originan una de las mayores críticas que reciben los órganos parlamentarios en general: la negación a la

---

<sup>1</sup> Homero, *Iliada*, canto XXIII, 50.

deliberación como forma de construir la voluntad general y constituir el derecho que expresa la voluntad estatal.

Los Diarios de Sesiones son prueba reiterada del escaso valor que los convencionales le otorgan a su capacidad persuasiva en el auditorio inmediato. En verdad hablan para la historia.

Una lectura de la prensa de aquellos días demuestra también el bajo interés que le asigna al debate en el recinto. Puede asegurarse que revisando hoy aquellos periódicos no le otorgan más de un veinte por ciento de atención sobre el total de información relacionada con la Convención Constituyente. La mayor parte de las noticias se refieren a los entretelones extramuros del recinto.

El escepticismo que provoca el bajo nivel persuasivo puede ser superado con el entusiasmo que causa detectar una muy buena "calidad" en la gran mayoría de las cadenas argumentativas. Se aprende de los convencionales. Me sorprenden las cualidades retóricas de la mayoría de ellos, de su capacidad de "invención" y de "elocución". No solamente de los convencionales provenientes del mundo jurídico sino de aquellos que se definen como "constituyentes" y no como "constitucionalistas". En verdad las argumentaciones educan y deben circular más allá del recinto.

Pero el escepticismo reaparece cuando el grave tema de las denominadas inserciones se reitera una y otra vez. Esta práctica descree del valor de las palabras o tal vez encubra la incapacidad retórica sobre el tópico en cuestión o el temor a la exposición por no estar el mismo convencional de acuerdo con el tópico que debe sostener ante sus pares, además de todo lo que encubre el silencio en el momento de deliberar casi obligatoriamente. Remarco la crítica a la práctica de las inserciones, las que no fueron analizadas ya que denuncian una grave falencia en la construcción de la democracia deliberativa que se agrega a otras propias del reglamento que adopta para sí la Convención Constituyente y que se pone en evidencia por las reglas elegidas, por el estilo parlamentario que deseaban las mayorías adjudicar al debate de la reforma constitucional.

En materia de contenidos argumentales, quiero referirme al espacio y valor que se le asigna en todo el debate a las argumentaciones de autoridad y de analogía. Ya sea de autoridad por la doctrina jurídica, por la jurisprudencia, y por la analogía con el derecho comparado nacional e internacional. No es nueva la capacidad persuasiva del argumento de autoridad y en la Convención son pocos los constituyentes que no recurrieron al refuerzo que ella aporta. Distinta es la situación cuando debe fundarse una nueva norma sobre la cual no existen antecedentes de autoridad; en ese caso se recurre a los fines, a sus consecuencias valiosas o a las causas negativas que el nuevo instituto erradicará por su constitucionalización.

En general las referencias de autoridad pertenecen al ámbito del derecho y de la historia política argentina, pero también se referencian a miembros de otras áreas del saber afines al derecho, como la política, la sociología y la economía, por citar algunos ejemplos.

Una vinculación de esta tesis con la teoría de la interpretación jurídica, en especial la que analiza el valor de la denominada "voluntad del legislador", permite concluir que los convencionales constituyentes como se ha citado en la presente tesis, se definen a veces como intérpretes vinculantes para la futura aplicación del derecho al debatir entre ellos la correcta significación de un período o una palabra y así garantizar una correcta interpretación. En ese sentido se constituyen en los verdaderos depositarios del sentido que la norma jurídica debe llevar adherido. En otros casos, los convencionales se desvinculan de su obra -las nuevas formas legales-, reconociendo que será el futuro el intérprete que dará sentido a la Constitución.

Una confrontación teórica cruza todo el debate. Por un lado los convencionales partidarios de la reforma -tanto aquellos que legitiman la agenda de la ley 24.309 como los que quieren ir más allá-. Quieren el cambio de la Constitución justificado en fines y consecuencias progresivas, por lo general sustentados en lo que Perelman define



como valores abstractos. Por ejemplo la defensa de los derechos humanos y su constitucionalización.

Paradigma argumental que confronta y polemiza -con los convencionales que no justifican la reforma constitucional-, con argumentos sustentados en valores concretos tales como la historia jurídica argentina, la tradición del derecho y por lo general la crítica a lo foráneo y novedoso con una reivindicación del pasado y de la singularidad nacional que se contrapone a la universalidad y al cambio propuesto por los primeros. Tensión que podría definirse en ciencia política como una contraposición entre un "paradigma liberal" con connotaciones iluministas por definir de alguna forma su vocación del cambio de la legislación para través de ello, lograr resultados valiosos en la sociedad, con un "paradigma conservador", con connotaciones historicistas "savignyanas", que confía más en lo viejo por ser más valioso que en los afanes innovadores. Sería como dice Pascal "¿Por qué se siguen las antiguas leyes y las antiguas opiniones?, ¿Porque son las mejores? No, pero son únicas y nos quitan la raíz de la diversidad"<sup>2</sup>

La presente tesis puede ser además, una forma diferente de aprendizaje del derecho constitucional a través de sus legisladores. La sistematización de las argumentaciones permite una lectura de la reforma constitucional diferente a la que hacen los doctrinarios y la jurisprudencia y aún la memoria de los mismos convencionales por el hecho de haber sido parte, evocan subjetivamente con toda razón. El aprendizaje de la retórica legislativa puede también reconstruir las vicisitudes posteriores de la reforma, en su vida como derecho positivo y evaluar muchas de las advertencias que hicieran los convencionales sobre el futuro de su obra constituyente. Vuelvo a aclarar que no fue tarea de esta tesis el seguir el curso de la historia posterior sino limitarse al debate.

Otra conclusión valiosa además de la calidad de las argumentaciones, de su carácter descriptivo y erudito, de las valiosas anécdotas y referencias literarias, es la capacidad que tienen esas palabras para relevar las concepciones que del derecho, la política, la sociedad civil, la democracia y la Constitución tienen los argentinos puestos por circunstancias de la historia, en convencionales constituyentes. La tesis permite rastrear las relaciones entre pertenencias partidarias y tradiciones políticas, además de intuir las relaciones que se establecen entre la pertenencia de los constituyentes en la sociedad civil y su accionar en la sociedad política, entre su ser "material y real" con su naturaleza de legislador constituyente tan "formal" y "efímera". *La Presidencia aclara que el señor convencional [en uso de la palabra] es el último expositor de hoy, siempre y cuando respetemos al orador y hagamos cesar el coro de murmullos, porque de lo contrario, de penitencia, vamos a seguir con algún otro orador.*" (Risas y aplausos.); (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente); (MENEM Eduardo; 32.4407) .

Alberto Petracca. Rosario, 27 de febrero de 2002.

*aportes originales / temas en el consorcio o  
líneas de investigación*

---

<sup>2</sup> Pascal, Pensamientos 240. Citado por Perelman (1994:159).

# Tesis

Notas para un proyecto de tesis

(Notas para un proyecto de tesis...)

**"La legalidad democrática constitucional, en el debate de la  
Convención Nacional Constituyente de 1994"**

**Las formas y los contenidos del estado de derecho**

Algunos objetivos:

. relevar las distintas concepciones y contenidos que de la democracia constitucional expresa la clase política argentina en el debate de Convención Nacional Constituyente de 1994 y las argumentaciones que las legitiman (en especial las llamadas argumentaciones de autoridad).

. organizar las citadas concepciones en torno a diferentes caracterizaciones teóricas, de las relaciones entre legalidad constitucional y democracia, (como por ejemplo, estado de derecho liberal, estado social de derecho, constitucionalización mínima o extensa, etc).

. analizar las citadas concepciones, su solidez o debilidad en el comportamiento del partido político en la Convención Nacional Constituyente (niveles de coherencia en el bloque), así como su presencia en el debate de los distintos ítems de la agenda de la reforma constitucional (niveles de coherencia temática).

Alberto Petracca  
diciembre de 1997

# Tesis

Retórica. Argumentación.  
Deliberación Constituyente.

## **Capítulo I (párrafo)** **Retórica, argumentación y deliberación constituyente**

*"-Es demasiado tarde para corregirlo- dijo la Reina Roja-. Una vez que has dicho algo, ahí queda y debes aceptar las consecuencias "*<sup>1</sup>

.....

### **Aproximación a la autopercepción de los constituyentes a partir de su retórica**

Las normas de funcionamiento, aunque imbuido de la tradición del derecho parlamentario, asombra con algunas reglas que sacrifican deliberación para lograr resultados, por ejemplo la votación. Pero debe aceptarse que el reglamento es necesario y funcional a las características particulares de la Convención Constituyente de 1994.

El reglamento garantiza orden y previsibilidad sobre todo en un cuerpo legislativo tan numeroso, ya que "el debate sin regulación conduce con facilidad a la discusión interminable e incluso a la violencia. Un organismo deliberante que carece de organización puede padecer diversas perturbaciones, tales como el obstruccionismo" (MAJONE 1997:37).

Agrega Majone: "a fin de evitar o reducir estos peligros, (perturbaciones y obstruccionismo) en todos los regímenes democráticos modernos se ha institucionalizado cuidadosamente la deliberación pública. Los refinados códigos de la actualidad en el campo legislativo, electoral, administrativo y judicial son el fruto de siglos de experiencia de lidiar con los problemas prácticos de la deliberación pública." Y agrega que "el propósito general de estos procedimientos es asegurar la exposición de un gran número de opiniones sin obstruir el arribo a una conclusión. Su importancia es tal, que la historia del gobierno democrático, en un sentido real, es la historia de los diversos procedimientos diseñados para institucionalizar y regular la deliberación pública" (MAJONE 1997: 37).

Un ejemplo muy simple, citado por Perelman demuestra como "pequeñas reglas" distiende y garantizan el orden en la deliberación: "Si Bentham aprueba el uso seguido en los municipios para dirigirse al presidente, es para hacer los debates tan corteses como sea posible. En este caso, se elige al oyente único, no por sus cualidades, sino por sus funciones; esta elección es la que menos compromete al orador y la que menos revela la opinión que tiene del auditorio"(PERELMAN 1994: 84).

### **Análisis de las argumentaciones genéricas vinculadas con el presente capítulo:**<sup>2</sup>

1

En el discurso de asunción del Presidente de la Convención Constituyente, Eduardo Menem propone criterios sobre las formas que deben tomar las deliberaciones, que indican los supuestos que la mayoría tiene sobre los peligros un abuso de la retórica ornamental ya que la de ella depende la honra y la legitimidad del mandato popular:

"Esta actividad ideológica aquí representada posibilitar la realización de profundos debates que, en la medida en que no se agoten en discusiones estériles, no incursionen en temas ajenos al motivo de la convocatoria, ni se conviertan en torneos de oratoria cargados de retórica pero desprovistos de contenido, darán a esta Convención una calificada jerarquía y no permitir a los convencionales honrar y legitimar el mandato que el pueblo no ha conferido" (MENEM E. 1:35).<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Carroll, Lewis, Alicia a través del espejo, capítulo x.

<sup>2</sup> Las argumentaciones analizadas en el presente capítulo fueron recopiladas de la totalidad del debate constituyente. Son una selección necesaria respetuosa de otras similares. Las citas textuales de los convencionales se citan indicando el número de la reunión y la página del Diario de Sesiones.

<sup>3</sup> Esta respuesta encontrará en la 4º reunión. "...voy a hacer caso al discurso inaugural del doctor Eduardo Menem. Voy a evitar la grandilocuencia, el discurso de barricada, reducir, las citas y me concentraré en los argumentos" (GARCÍA D.O. 4.348).

La autopercepción del convencional de su discurso y de su auditorio:

Los convencionales en diferentes momentos del debate se definen a partir de la condición "constituyente", tanto por diferenciación del legislador, como por el valor de su retórica ante el futuro como expresión de la "voluntad del legislador" que en el futuro deberá respetarse:

a)"Nosotros no somos legisladores,...nosotros tenemos una tarea enormemente más trascendente que no es la de legislar sino la de establecer cláusulas constitucionales breves, claras y precisas que permitan a la ley ir adecuando estos principios directrices a la dinámica cambiante de los tiempos. Es lo que habrá de proyectar al futuro esta reforma constitucional, a fines de siglo y comienzos del otro. Lo contrario implicaría coartar la posibilidad de adecuarla y hacer permanentes y definitivos estos principios." (BATTAGIÓN 17.2053).

b)"Estos discursos tienen trascendental importancia a los efectos de la posterior reglamentación, y como miembro informante de la comisión debo aclarar que en oportunidad de debatirse en ésta la consulta no vinculante, se dejó deliberadamente establecido que tanto el Congreso Nacional como el Presidente de la Nación podrán someter a consulta popular un tema de interés general dentro de sus atribuciones, sin agregar el término "exclusivas". No es un olvido ni se ha dejado librado a la interpretación sino que se quiere aludir a las competencias constitucionales que tiene cada uno de estos poderes del Estado." (BRUSCA 17.2110).

Las críticas al quórum para deliberar, el que podía ser inferior al necesario para el inicio de la sesión (un tercio de los convencionales), provocó situaciones como las de la 15° reunión, donde un convencional denuncia un estado de situación, en el cual no desea hacer uso de la palabra, ante menos de treinta miembros de la Convención. Por ello sugiere pasar a cuarto intermedio como moción de orden; pero ésta paradójicamente, no puede votarse porque no hay quórum para ello. Esto lleva a los convencionales, a deliberar en un recinto casi vacío, sin réplicas a sus discursos; continuar deliberando, conscientes que no podrán persuadir ni lograr modificaciones de los dictámenes de las mayorías. De esta situación muchas veces reiterada a lo largo de las reuniones hay dos momentos argumentativos que merecen transcribirse:

"Señor presidente: no me parece correcto que sigamos sesionando con sólo treinta convencionales presentes... en este momento no está presente ni el 10 por ciento de los señores convencionales, los que continúan retirándose a sus domicilios. En estas condiciones, mociono que el cuerpo pase a cuarto intermedio" (CULLEN 15.1885).

"En este horario todos los días se produce una merma en el numero de convencionales presentes en el recinto, a raíz de que muchos de ellos salen a almorzar" (PRESIDENTE MESTRE 15.1885).

Pocos minutos después el convencional insistirá:

"No sólo quien habla sino también varios señores convencionales, han señalado que la importancia del tema exige contar con un número al menos igual al que marca el Reglamento para iniciar las sesiones, que creo es aproximadamente de cien convencionales. Ni siquiera pudo llegarse a esa cantidad ya no hablo de numero para votar. En consecuencia, sugiero respetuosamente a la Presidencia que en ejercicio de sus facultades disponga pasar a cuarto intermedio a efectos de no verme obligado a mantener la moción de orden que había planteado anteriormente. Esta expresión que formulo no es sólo mía, está fundada en la necesidad de un respeto mutuo, en el sentido de que debemos cumplir con nuestra obligación: ocupar nuestras bancas, escuchar a los señores convencionales que exponen sus ideas, debatir y tratar de lograr entre todos el mejor texto constitucional. Entonces, reitero, ruego al señor presidente que haga una indicación concreta para no sostener la moción de orden que había presentado de que se pase a cuarto intermedio...." (CULLEN 15.1896).

"La Presidencia se ajustará a lo que establece el Reglamento, en el sentido de que cuando no hay quórum para votar una moción de orden se debe tomar nota de ella y someterla a votación cuando haya numero. En consecuencia, se continuará con la lista de oradores" (PRESIDENTE 15.1896).

Algunos convencionales atribuyen valor a sus argumentaciones por su publicación en el Diario de Sesiones; para el futuro, la historia, pudiendo inferirse que le otorgan en general un valor secundario al uso persuasivo de sus intervenciones en el recinto en forma "directa" sobre el resto de sus pares. En esta autopercepción pueden diferenciarse dos estilos de argumentaciones, la de aquellos que llegan a definirse como oradores del auditorio atemporal (histórico) por convicción, diríamos "realismo parlamentario" ya que asignan un fin a sus palabras (v.g. los convencionales La Porta, Alfonsín) y aquellos que "denuncian" decepción, cuando esperaban en realidad un escenario retórico activo y por ello "hablan a las paredes" (v.g. HARVEY, VÁSQUEZ, LÓPEZ DE ZAVALÍA).

a)"Ya hemos visto que aquí nadie convence a nadie. Cada uno de nosotros ha venido aquí simplemente a fijar su posición y a dejar a salvo para la historia, por si tiene algún significado, cuál ha sido el pensamiento de cada constituyente" (HARVEY 17.2080).

b)"El poco interés en insistir en este tipo de argumentaciones se debe a que sólo figuran en el Diario de Sesiones y no tendrá ni eco ni acogida alguna entre quienes forman parte de la mayoría y que van a decidir esta reforma tan peligrosa y tan riesgosa. Esto no merece demasiados esfuerzos de nuestra parte" (VASQUEZ 18.2237).

c)"Sé, que en términos generales en estos debates hablamos para la versión taquigráfica ó, en todo caso, para los curiosos del futuro, para los estudiantes y para los preocupados por la política" (LA PORTA 12.1280).

d)"Agradezco muy sinceramente este reconocimiento realizado (los aplausos), porque aquí estamos hablando no para ahora sino para la historia" (ALFONSÍN 9.972).

"Cuando se analice el debate y las proposiciones que hemos efectuado acerca de cada uno de los temas, se verá que esa ha sido la filosofía de la Unión Cívica Radical que ha permitido una Constitución mucho mejor que la que existía" (ALFONSÍN 34.4694).

e)"Considero que sesionar no es hablar a las paredes o, con el mayor de los respetos, a los taquígrafos, que son los únicos que se enteran. Sesionar significa formar un cuerpo capaz de tomar decisiones; y si el quórum lo formamos con un tercio de sus miembros que es la propuesta de mayoría , nos limitaremos a hablar pero no podremos votar" (L. DE ZAVALÍA 3.148).

f)"En tal sentido creo que debe quedar protocolizado para la posteridad en los anales de esta Convención todo lo que digamos las señoras y los señores convencionales de todos y cada uno de los bloques. Así, cuando algún día las futuras generaciones jóvenes lean todo lo que se dijo en este debate, será bueno que se encuentren con el mayor cúmulo de elementos de juicio para poder juzgarnos tanto a quienes sostenemos una determinada tesis como a los que apoyan otras teorías, tan respetables unas como otras" (ORSI 4.335). "Creo que vale la pena aclarar el concepto de consenso, y si todos lo sabemos como supongo que ocurre, es interesante que al menos quede en el Diario de Sesiones para que cuando dentro de cuarenta o cincuenta años se les ocurra a las chicas y chicos de entonces venir a leer estos mamotretos, al menos encuentren algunas ideas rectoras en esta materia"(ORSI 4.341).

g)"Se ha dicho que en esta Convención se está hablando para la historia, pero al menos en lo personal considero que ello es un poco petulante, aunque no lo es porque se trata de un cuerpo colegiado. De todos modos, voy a decir algunas cosas para la historia referidas al contexto en el que se está enmarcando este debate.(sobre educación, art. 75, inciso 19)" (FEIJOO DO CAMPO 24.3277).

h)"No me parece apropiada la expresión "estamos hablando a las paredes". Quienes estamos sentados en las bancas y hacemos uso de la palabra no le hablamos sólo a los señores convencionales; también nos estamos dirigiendo al país y al futuro. Estamos considerando la reforma de la Constitución Nacional y no sólo le hablamos a los que se sientan en estas bancas sino a todo el país. En las

asambleas legislativas numerosas, quien habla ha participado de muchas asambleas internacionales, es común que en determinado momento, haya menos gente en las bancas." (MENEM E 15.1887).

i)"Cuando hablamos de testar, no nos referimos de manera alguna a censurar el pensamiento de nadie. Tratamos de perfeccionar el Diario de Sesiones que debe quedar para el futuro, para la posteridad, como un documento de lo acontecido aquí, y la intención es no incluir un insulto, un impropio, una palabra fuera de lugar. La palabra "testar" no puede tener ningún otro sentido." (ALBAMONTE 3.169).

5

A su vez se manifestarán los convencionales, que reivindican el recinto como lugar de persuasión/disuasión de realización de la retórica, otorgándole un valor "concreto temporal", es decir valorar las argumentaciones y la deliberación en confrontación con aquellos convencionales que analizamos constituyen un auditorio atemporal, renunciando al auditorio/recinto:

"Porque es en el ámbito de este recinto donde se da el verdadero y legítimo debate. Aquí llegan los dictámenes de comisión, que es un trabajo que debe ser perfeccionado con el aporte de todos y cada uno de los convencionales. Por ello me satisface la prolongación del debate, ya que justamente es en él y en el conocimiento de las posiciones de los representantes de las distintas expresiones políticas donde uno tiene la oportunidad de analizar cada uno de los temas y de decantarlos hasta conseguir una mejor redacción final que sintetice la opinión de un cuerpo colegiado como es la Convención y que evidentemente debe ser producto de esa amplia participación de todos los convencionales" (MARTÍNEZ LLANO 17.2096).

6

Una particular referencia puede hacerse sobre la solicitud de interrupciones que en términos dialógicos son positivas por ser la llave que abre los caminos para la deliberación. No es visto así, en parte porque el derecho parlamentario lo ritualiza fuertemente. Si es verificable que son muy pocos los convencionales que aceptarán ser interrumpidos en sus intervenciones. En gran medida puede justificarse en la pérdida del tiempo que se imputa a quien concede ser interrumpido y por ello el "diálogo" indirecto (a través de la Presidencia), como refería con anterioridad la cita de Bentham, es desalentado. Pero además serán denegadas por alterar la "ilación de las argumentaciones", como vemos en los casos que citamos:

a)"Sencillamente quiero decir que en homenaje a la representatividad que supuestamente tenemos y a la gente que nos está mirando y escuchando, circunscribamos a lo mínimo indispensable no sólo las referencias y los discursos sino también las interrupciones, que abren un paréntesis en la ilación de ideas y en algunos casos nos alejan del tema que se está tratando (ROSATTI, 1.173).

b)"Las interrupciones apuntan a perturbar. Por eso no las permito" (ETCHENIQUE 3.209).

7

Un tema que podemos considerar grave es el de las inserciones, ya sea de los discursos escritos antes o después del momento de hacer uso de la palabra, así como notas, artículos académicos, tanto de los convencionales como de personas ajenas a la Convención, en los Diarios de Sesiones. La inserción no está reglamentada ni en el Reglamento de la Cámara de Diputados -que fuera utilizada provisoriamente hasta la aprobación del reglamento definitivo ni en el que se diera la Convención. Fue aceptada por la Convención y muchos convencionales recurrieron a este mecanismo claramente antideliberativo, algunos en forma reiterada.

Es una práctica antideliberativa, ya que al no ser conocidos en el recinto, no formaron parte de la retórica previa a las votaciones, no pueden originar controversias y persuadir. Refuerza en aquellos convencionales la concepción del recinto como subordinado a los resultados y garantizar ante la



historia su discurso, neutralizado de toda crítica por sus pares a través de documentos elaborados con la precisión y rigor que no garantiza la oralidad de la retórica legislativa. Es certera la crítica sobre este punto de Jorge Vanossi:

"Lo que hicieron algunos constituyentes fue incorporar o insertar discursos escritos, textos escritos, para que queden como elemento interpretativo. Pero eso es confundir la interpretación auténtica, como se la suele llamar en el derecho [la argumentación originalista, según Gargarella], con la mera yuxtaposición de textos. Nada suple al debate. La interpretación auténtica es la que emana de un debate, de una polémica, de un intercambio de opiniones, ésa es la vida parlamentaria. Insertar discursos es nada más que satisfacción para la vanidad intelectual de algunos pocos, en el contado caso de que lleguen a ser leídos por alguien en lo que no sabemos si habrá de ser la *posteridad* o la posterioridad de la constitución".<sup>4</sup>

Los siguientes son ejemplos de este punto:

"Los señores convencionales pueden insertar sus discursos que serán muy bien recibidos y, por otra parte, que no es obligatorio agotar el tiempo de que disponen reglamentariamente" (MENEM E 13.1624).

"Como no hay muchas más cosas para decir, o por lo menos no las tengo yo, voy a pedir la inserción en el Diario de Sesiones del texto que refleja mi pensamiento" (MARTINO DE RUBEIO 19.2392).<sup>5</sup>

## 8

Un plano de la conformación del ámbito retórico y de sus reglas fue la discusión sobre la ruptura de un principio reconocido en los reglamentos de las Cámaras del Poder Legislativo, que prohíbe leer los discursos, con la intención de fomentar la oratoria, la retórica oral, solamente sustentada en notas y lectura de citas. En la primera reunión el convencional Ponce de León es interrumpido por el Convencional Auyero quien expresa "el señor convencional está leyendo, viola el reglamento"; otro convencional (Rufeil) agrega "se debe aplicar el artículo 170....(del Reglamento de la Cámara de Diputados)"<sup>6</sup>. Luego el Presidente resolverá el conflicto diciendo: "Los señores convencionales comprenderán que es muy difícil determinar los límites de la lectura parcial de un apunte y los de un texto completo. De todos modos, seremos amplios; nadie tendrá privilegios, todos podrán leer apuntes." (1.117).

Caso similar ocurrió en la 3° reunión, en una intervención del convencional Albamonte. Este es un caso más que significativo ya que por un lado el constituyente reclama la no lectura en el recinto, y por otro, ofrece como solución, la inserción, para aquellos convencionales que quieran leer. Expresa el convencional:

"Sin ánimo de molestar al señor convencional que tan gentilmente me ha brindado la oportunidad de decir estas palabras, quiero señalar que con buen criterio el reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación prohíbe leer la totalidad de un discurso. Y digo con buen criterio por dos razones: primero, porque el discurso se vuelve monótono y monocorde, no hace al debate; y en segundo lugar, porque de alguna manera coloca en un plano de desigualdad a aquellos que participando del debate deben improvisar, con lo cual la ilación que queda reflejada en el Diario de Sesiones es absolutamente diferente. Por lo expuesto, solicito que el señor convencional cumpla el reglamento y que, en todo caso, ya que se ha tomado el trabajo meduloso e interesante de escribir su discurso, solicite su inserción en el Diario de Sesiones." (Albamonte 3.213).

<sup>4</sup> Jorge Reinaldo Vanossi, "La Constitución evanescente" (Una reforma espasmódica), La Ley Tomo 1994-E página 1246.

<sup>5</sup> Un caso similar es el siguiente: "solicito autorización para insertar mi exposición de modo de explicar detalladamente mi voto en disidencia respecto del dictamen de mayoría sobre el Núcleo de Coincidencias Básicas, en especial en lo que respecta a la elección de senadores" (SKYDELSKY 19.2420).

<sup>6</sup> Dice el Artículo 170 del Reglamento de la Cámara de Diputados, que se aplicaba temporariamente hasta que se aprobara el definitivo: "en la discusión de los asuntos, los discursos no podrán ser leídos. Se podrán utilizar apuntes y leer citas o documentos breves, directamente relacionados con el asunto en debate".

Avanzada la Convención en la reunión 18<sup>o</sup>, se volverá a debatirse esta regla de retórica parlamentaria, la que toma una dimensión significativa por lo cual es necesario transcribirla en su totalidad:<sup>7</sup>

"Siento un gran respeto por el señor convencional preopinante, pero creo que la lectura no sólo de su exposición sino la de algunos señores convencionales, nos coloca en una competencia desleal. Digo esto porque el día de mañana, cuando se lean los Diarios de Sesiones, en las exposiciones de algunos oradores aparecerán citas con la mención del libro, la editorial, el año de edición, etcétera, mientras que en las de otros no porque uno tiene que hablar sin papeles. Entonces, rogaría a la Presidencia que se arbitre un sistema, si el Reglamento no lo contempla, que establezca la prohibición o limitación de las lecturas. En todo caso, que se inserte el discurso en el Diario de Sesiones. De esta manera lograremos una sesión más ágil, mucho más dinámica, que es en definitiva la esencia de esta Convención"(ARMAGNAGUE 18.2309).

En el mismo sentido otro convencional expresa:

"Señor presidente: he solicitado una interrupción para adherir, diría calurosamente, a lo que acaba de señalar el convencional preopinante, porque ciertamente sin querer, desde ya se produce una desigualdad manifiesta entre las personas que hacemos uso de la palabra sin recurrir a ningún tipo de lectura y quienes sí la efectúan. A veces se confunde, se dice que son apuntes y no es así; se trata de verdaderas piezas doctrinarias que son vertidas en el Diario de Sesiones. Los que hablamos directamente, sin ningún tipo de apuntes o recurriendo a ellos muy poco nos encontramos en franca desventaja en cuanto a la confección de las versiones. De modo que sugiero que en la Comisión de Labor Parlamentaria, en todo caso, se arbitre un sistema que autorice a recurrir a alguna cita doctrinaria, pero no más allá. De lo contrario, algunos nos encontramos como bien apuntaba el señor convencional Armagnague, colocados en una situación un tanto incómoda" (BAVA 18.2309).

- Señor presidente: he solicitado esta interrupción para hacer un aporte a esto que se está exponiendo. El Reglamento establece que la exposición de los señores convencionales debe ser oral, pero que pueden ayudarse como es lógico con algunos apuntes.. Si alguien desea, como también puede ser lógico, traer su discurso por escrito, que lo incorpore en la versión taquigráfica, dejándose constancia de ello.. Entonces, no hay ninguna competencia desleal, no hay inconveniente para quienes así quieran hacerlo y, además, ganaríamos tiempo (IBARRA 18.2310).

-Señor presidente: simplemente para hacer una acotación histórica parlamentaria con el afín de amenizar en algo la larga tarde de hoy. En las cortes de España del siglo pasado, Emilio Castelar, el célebre orador, pronunciaba uno de sus brillantes discursos; lo exponía de memoria, con esa memoria prodigiosa que tenían Castelar y que los hombres de otros tiempos solían cultivar. Entonces, un diputado joven lo increpó porque decir un discurso de memoria es más o menos parecido al discurso que se lee, nada más que por un atributo mental se lo puede recitar de memoria. Así fue que el joven diputado lo increpó y dijo: "El señor diputado Castelar está hablando de memoria". Castelar lo miró y le contestó: "Hágalo usted, jovencito ; hágalo usted, si puede". Y ahí termina la anécdota. Por eso, un discurso de memoria, en definitiva, es algo así como este que estamos escuchando, transmitido con algunos papeles que se leen, que intenta dejar la versión fidedigna de un pensamiento, que es lo más importante" (NATALE 18.2310).

-"La Presidencia aclara a los señores convencionales que a diferencia de los reglamentos de las Cámaras de Diputados y de Senadores, aquí no hay una norma expresa que prohíba leer, razón por la cual la Presidencia se limitó a hacer cumplir el Reglamento. Lo que también ha hecho es dar instrucciones a los taquígrafos para que consignen, precisamente, que el discurso es totalmente leído. Aclaro a los señores convencionales que lean totalmente sus discursos que los taquígrafos hacen la salvedad de que se trata de una exposición leída. Esto ha motivado que en varias oportunidades, a los señores convencionales les consta, la Presidencia haya hecho presente a los señores convencionales

---

<sup>7</sup> Aunque obvio es necesario hacer la siguiente aclaración metodológica: las argumentaciones no pueden ser parafraseadas. Deben ser transcriptas para que contengan, a pesar de habérselas aislado del contexto, su "impronta" retórica. Creemos que es lo más honesto y demostrativo a la vez es, en un trabajo de estas características. Es, como se expresara en este capítulo un respeto al uso que de la clasificación ciceroniana hizo el convencional (invención, disposición y en especial la elocución) (MEYER 1997:19).

que insertar sus discursos en definitiva será lo mismo que dejar constancia de que ha sido leído" (PRESIDENCIA 18.2310).

-Señor presidente: ya que se ha hecho esta digresión sobre el tema de la lectura de las exposiciones, señalo que el fundamento por el que se la prohíbe en el Congreso de la Nación reside en el hecho de que se supone que en ese ámbito se produce la confrontación de ideas y de opiniones. Quien trae un discurso a esta Convención y lo lee está menospreciando las opiniones de los otros, y se supone que no está dispuesto a cambiar una palabra.... Quien trae un discurso escrito a este recinto lo que debe hacer es solicitar su inserción, porque se supone que participa de un debate de ideas (ORTÍZ PELLEGRINI 18.2311).

- Señor presidente: muchos señores convencionales han leído, porque han traído sus apuntes. Se han hecho citas de autores, de escritores, de doctrina y de jurisprudencia en muchos casos. Es algo que se permite en el Reglamento. El señor convencional Ortiz Pellegrini manifiesta que no se pueden confrontar las ideas de los señores convencionales que leen sus discursos. Quiero decirle que está totalmente equivocado, porque por más escrito que esté el discurso, quien lo lee puede perfectamente debatir todos los puntos que el mismo contiene (ROMERO FERIS 18.2311).

-Señor presidente: quería decir que todo depende del ángulo desde el que se mire. En el Reglamento de la Convención no figura nada escrito sobre esta cuestión. Por ejemplo, en la vida diplomática, cuando un presidente de una nación habla ante otros jefes de Estado debe llevar su discurso escrito. Esto significa una forma de respeto que indica que existe un trabajo preelaborado. En el ambiente diplomático sería una descortesía no proceder así. De manera que aquí podemos optar por uno u otro camino. El señor convencional ha optado por el que considero más conveniente y tiene libertad para hacerlo. Además, está hablando de cuestiones muy importantes, por lo que se merece que terminemos con esta cuestión y que él continúe con su exposición leyendo o como le parezca. Debemos respetarnos mutuamente, porque estamos reformando la Constitución Nacional; aquí no estamos para "santear". Si el señor convencional piensa que lo mejor es dar lectura de su discurso, no debemos obstaculizarlo para avanzar en esta discusión (GUZMAN 18.2311).

- Señor presidente: los que asistimos permanentemente a este recinto y nos levantamos muy pocas veces de nuestras bancas tenemos la impresión de que se ha sido un poco dispar. Todo el mundo lee. Entonces, nadie se debe asustar porque alguien lo haga.

Uno ha podido observar, en la mayoría de los discursos, que se han realizado lecturas prolongadas. Por ello sugiero, tal como se ha dicho, que cuando un señor convencional va a leer no se encuentre con obstáculos, pero que tenga la sinceridad de decir que leerá lo que ha escrito sobre tal tema. Que forme parte de la responsabilidad de cada uno el motivo por el que se procede así. Supongo que a veces es como consecuencia de que no todos los señores convencionales tienen la misma habilidad dialéctica que un diputado o un senador, que cumplen con una metodología un tanto rigurosa antes era más rigurosa que ahora aunque debo decir que he asistido a alguna reunión de las cámaras del Congreso de la Nación y he podido presenciar cómo algunos legisladores también leen. Quizá no se les permitía leer, como decía el señor convencional Ortiz Pellegrini.

Para zanjar esta cuestión diría que esto quede en el criterio y la responsabilidad de cada uno de los que van a exponer, a fin de que diga si van a leer el discurso o lo improvisarán. Si no lo dijera, la Presidencia deber tomar los recaudos necesarios para que quede constancia de ello en el Diario de Sesiones. Todo esto forma parte de la libertad que debe existir en esta Convención. Reitero, finalmente, que he escuchado muchos discursos, de los cuales un gran porcentaje era escrito (PERETTE 18.2312).

Son valiosas las propias evaluaciones que los convencionales realizan ya en forma descriptiva, ya como inventario de lo ocurrido, en términos positivos o críticos. Esas argumentaciones describen en gran medida el "estado de situación" de la retórica deliberativa:

a) "Entiendo que después de diez días de discusión nadie se siente igual que en el momento en el que se iniciaron las deliberaciones. En ese sentido, así como muchas de nuestras certezas habrán encontrado ratificación en lo que aquí se dijo, también habremos perdido algunas; y así como muchas dudas seguirán sin zanjarse, también habremos dejado en el camino algunas de ellas. Entonces, desde

la perspectiva de la pedagogía alentadora que nos puede brindar la Convención a través de este debate, considero que el Honorable Cuerpo ha logrado un resultado cualitativo. Por otra parte, dado que uno de los convencionales por Mendoza hizo alusión a los escenarios posibles, me permito intuir el escenario posible de lo que no pudo hacerse en esta Convención. Me refiero a qué hubiera pasado si se hubiese aprobado el proyecto de reglamento en diez minutos o a libro cerrado, es decir, sin este enriquecedor debate. Esto es muy importante, porque de esta discusión surgirán respuestas a la diferencia abismal que tendríamos en la formación, información y en la superación de ciertas prevenciones individuales si esto no hubiese ocurrido así. El tiempo produce un efecto devastador sobre los hombres. Creo que, como el rechazo del buen boxeador, nos priva de recuerdos y nos magulla de olvidos, pero seguramente desde las cenizas de la memoria habremos de rescatar un sinnúmero de exposiciones que aquí se han brindado a lo largo de estos diez días. Ellas nos han enriquecido, no en un sentido personal sino en uno de conjunto, y así se lo tendremos que demostrar a la sociedad" (BIAZZI 7.650).

b)"Entendemos que este es un Parlamento en el que están representados todos los sectores de la intelectualidad argentina, desde el marxismo hasta la derecha pasando por los liberales, por el populismo y por todos los ingredientes que pueda contener el arco ideológico. Aquí hay desde oficiales de las fuerzas armadas hasta sacerdotes; hay educadores, empleados y profesionales. Creemos, en realidad, que tenemos un perfecto Parlamento, enriquecido aún más con la presencia femenina, que en proporción entendemos que supera a la de cualquier otro Parlamento del mundo.... En este caso en particular vienen por propio mérito de la militancia y no por un accidente como consecuencia de la ley de cupos" (CABALLERO MARTÍN 4.286).

c)"Llegamos a este tema en un momento en que ya la asamblea está ya diría fatigada por el largo tiempo que hemos empleado en la discusión de este tema y por la reiteración de los argumentos que hemos tenido que escuchar. Hemos asistido con interés a exposiciones eruditas; hemos oído razonamientos ponderados, hemos escuchado observaciones puntuales y consideraciones generales sobre los más variados temas que puedan tener cabida eventualmente en una cuestión tan amplia como es la Constitución Nacional. Y los hemos escuchado sabiendo precisamente que en esta oportunidad estamos haciendo el intercambio inicial de nuestras opiniones y estamos contribuyendo a elaborar de alguna manera el cuadro general de opinión que va a prevalecer. Pero el tema específico de esta reunión es el reglamento.... Yo diría que este es casi un tema opaco; el periodismo lo refleja y por otra parte se pregunta cómo es posible que una cuestión tan poco original como un reglamento pueda generar tantas apasionadas intervenciones, porque sin querer faltar a la consideración que merece la redacción de un reglamento, el señor convencional Cullen en el día de ayer nos ilustró incluso con la legislación comparada" (MAEDER 5.539).

d)"Y también es cierto que hubo una catarata argumental, como algunas veces se ha dicho. Yo me pregunto si esta catarata argumental y la biblioteca que ha sido mencionada servirán para que descartemos o, por lo menos, aliviemos el debate futuro. Y, como se trataba realmente de algo torrencial, tal vez podamos hacer alguna modificación un poco divertida y señalar que podríamos traer aquí, de alguna manera, la música de la ópera. ¿Por qué, digo esto, señor presidente? Porque, evidentemente, esa catarata argumental no sirvió para persuadir totalmente a los que la invocaron. Yo quisiera que sumaran a la biblioteca lo que nos recomendaba Puccini cuando en la ópera "Turandot" trae los acertijos que se le hacen al príncipe Calaf. Porque también ellos trajeron acá tres acertijos. ¿Cómo debemos hacer para votar discriminadamente los tres puntos? ¿Cómo debemos hacer para reducir las facultades de la comisión redactora? ¿Cómo tenemos que hacer para reformar los artículos 75 y 99 de la Constitución Nacional?" (MASNATTA 8.794).

e)"A medida que avanzan los discursos, queda claro que no vamos a obtener consenso, por lo menos en el sentido de voluntad general y unánime. Es muy difícil, a esta altura del debate, realizar nuevos aportes a una discusión en la que ya se han analizado aspectos jurídicos, políticos y políticos. Con relación a estos últimos, se ha partido de posiciones encontradas, indudablemente elaboradas o surgidas de la reflexión honesta, pero adjudicando diferentes valores a los roles de mayoría y minoría en esta Convención Constituyente (CARDESA 9.923).

f)"Hemos escuchado que a esta asamblea se la llamaba de mil formas con calificativos dolorosos e irrespetuosos, y hasta denigrantes en algunos casos. Así por ejemplo, permítame señor presidente, refrescar la memoria, desde un principio, ad initio, se ha tratado a esta Convención por un miembro de la misma -que no quiero mencionarlo- como mamarracho. No me refiero al lamentable hecho reciente, sino que ya con anterioridad tanto este convencional como la prensa se han encargado de calificarla de mamarracho, de circo, de farsa, de funeral de la República, de postre de la democracia, de un aborto, de un pacto de tenderos.... " También la calificaron de mal parida. Haciendo un paralelismo, veo a esta Convención como un gran útero. Y como tal, destinado a cumplir con una función noble, humana y vital, como es el hecho de concebir, tal y como se concibe un hijo, con amor, con esperanza, con fe, y luego se lo ayuda a crecer con mucho más amor, seguridad, vigor, fuerza y garantías para que con solvencia se haga respetar. Así este honorable útero está hoy a punto de concebir o parir una Constitución que tendrá todos los ingredientes, tal como los tiene un hijo. Y por lo tanto se hará respetar y nunca más nadie podrá hablar de un mal pacto o de una Constitución mal parida" (ANCARANI 29.4077).

g) "Nadie tendrá derecho a la arrogancia ni podrá sentirse esclavo de sus culpas al cabo de estas sesiones. Cuando en el futuro podamos leer los diarios de sesiones como un ejercicio crepuscular de nuestras vidas, estoy seguro de que nos sentiremos orgullosos de haber convivido noventa días de apasionada búsqueda en esta antigua ciudad junto al gran río. Entonces, no sentiremos ni arrogancia ni culpas y nos embargar una sensación de orgullo tenue y hondo por haber hecho lo mejor que pudimos, porque nos daremos cuenta cabal de que fuimos capaces de reorganizar nuestra Nación y recrear un Estado viable y duradero" (TIZÓN 25.3321).

10

El escepticismo de las posibilidades de persuadir al otro porque ambas partes no tienen interés en la deliberación como medio deliberativo, y la denuncia de la imposibilidad del diálogo:

a)"Esto no es otra cosa que manifestar el más completo escepticismo hacia el poder de convicción de las palabras. Directamente, es como decir que no tienen interés alguno en dejarse enriquecer y rayan en el egoísmo cuando ellos tampoco quieren enriquecernos con sus palabras. De esta manera, simplemente se limitarán a venir a votar" (L. DE ZAVALÍA 3.149). "No distingamos entre el momento en que se argumenta y el que se decide, porque interrogatorio por interrogatorio, absolución de posiciones por absolución de posiciones le pregunto, no para conceder una interrupción sino al corazón del señor convencional constituyente Parente, si realmente cree que no vale la pena escuchar a los otros convencionales y que se puede votar sin haberlos escuchado. ¿Cree que esto es democrático?" (L. DE ZAVALÍA 3.150).

b)"Pero a pesar del talento, de la pasión, de la convicción, de la ilustración con que todos han hablado, el debate parece no tener límite. Y esto es porque no han podido reducirse las posiciones. Parece que nadie ha podido convencer a nadie; nadie ha retrocedido siquiera un ápice desde que comenzamos las deliberaciones. Y esto, señor presidente, actúa en el sentido de provocar un cierto desánimo porque en la medida en que el diálogo se torna estéril y, por tanto, inconducente, se produce también la corrosión de esas esperanzas con que llegamos los demócratas mendocinos a Santa Fe y a Paraná" (BATTAGION 6.586).

c)"He escuchado decir a la oposición: no quieren oír. Pero también hablamos a la oposición; y si ellos no han conseguido convencer ni a uno de nosotros, nosotros tampoco hemos convencido ni a uno de ellos. Para que haya diálogo tiene que haber dos que escuchen. El diálogo no es que la minoría nos diga cosas a nosotros pero no nos escuche. El diálogo es que desde la minoría nos digan a nosotros y nosotros les digamos a ellos, y haya respuesta. Veo que la minoría tampoco escucha, no entiende razones, no le importan y, lo que es peor, supone que lo que ellos hacen está bien porque el espíritu que los moviliza es realmente patriótico y de libertad, y lo que nosotros hacemos está mal porque nos

impulsan móviles espurios....Quisiera decir a los miembros de la minoría que también tenemos la esperanza de que ellos nos escuchen; que también tenemos la esperanza de convencer a alguno de que es un método lógico; de que es un buen método para votar" (DALESIO DE VIOLA 5.449).

d)"De modo tal que ya no importa lo que suceda en el futuro porque todos sabemos cuál será el resultado. Aquí no habrá sorpresas; todo es previsible en esta Convención Constituyente. *Los grandes constitucionalistas dijeron que esta sería la Convención del amén*. Hoy ya vimos varios indicios de ello; falta que queramos consentir ser la Convención del amén" (AVELIN 3.234).

e)"Lo que estamos tratando de hacer aquí, tanto de uno como de otro lado, es justificar algo que en definitiva ya está decidido. De alguna manera todos sabemos cuál será la decisión final, y lo que estamos debatiendo en voz alta se vincula con la justificación de esa decisión final y de la discrepancia" (CARRIÓ 5.504).<sup>8</sup>

11

Argumentaciones reivindicativas de la deliberación, se confrontan con aquellas que consideran que "ya se ha dicho todo". Encierran la tensión deliberar/votar. Arrastra la creencia ya comentada, que nadie persuadirá a nadie y se apoya en el carácter refrendatario que se intentará dar a la Convención por la cual la decisión definitiva es "el resultado electoral del 10 de abril", día de las elecciones de convencionales constituyentes. La siguiente argumentación puede confrontarse con la posterior:

a)"No podemos hacer es tratar de justificar una posición por la regla de la mayoría, porque si bien esta regla es importantísima y básica en una democracia, lo es en el momento de la votación y no en el de la justificación de lo votado." (CARRIÓ 5.504). Cfr. Con:

b)"Hoy es el décimo día de sesión; sin computar el día de juramento, son nueve días; llevamos ciento ocho horas de debate. Y participé, prácticamente en todas, y he escuchado con suma atención a los constituyentes que han hecho uso de la palabra. Algunos, con más poder de oratoria que otros, todos con el intento de hacer algún aporte significativo; pero ya no se puede sacar más jugo a la fruta. Hace tres días que los argumentos, los elementos que se plantean de mejor o peor manera, son los mismos. No hay un aporte nuevo. Vox populi vox Dei, no sé si ser tan así, pero así lo decían los romanos" (CÁCERES 8.791).

\*\*\*

Argumentaciones contradictorias sobre la autopercepción que tienen los convencionales de la "voluntad del legislador" como criterio interpretativo; para ello debe confrontarse los dos primeros casos con el último:

---

<sup>8</sup> Una argumentación por anécdota intenta demostrar el desinterés por el diálogo: "Quiero traer por último la experiencia que mi suegro recogió en Asturias en tiempos de la guerra civil que vivía España. Miguel de la Torre, asturiano, antifranquista, se encontraba atrincherado a mil metros de la línea que dividía a los franquistas de los antifranquistas. En una oportunidad deciden hacer una tregua de seis horas porque era Navidad. De un lado se comprometieron a mandar tabaco, mientras que del otro hacían lo propio con medicinas. De la trinchera en que estaba mi suegro envían a un hombre llamado José, Manuel. Cuando llega al límite ven que se abraza y se besa con quien habían enviado del otro lado. Tenían que ir, hacer el intercambio pactado y volver, pero José Manuel no volvía a su trinchera sino que se quedó abrazado y besándose con el otro español enviado por los oponentes. Pasaron las seis horas y José Manuel seguía en medio de las dos trincheras (risas)..Finalmente el jefe le ordena a José Manuel que vuelva, y cuando regresa a la trinchera antifranquista, mi suegro le pregunta qué le había pasado (Risas).... y José Manuel le contesta: Miguel, ¿sabe quién era el otro? Mi hermano Fidencio. Esto es lo que nos está pasando a los argentinos. Hay hombres que no tienen siquiera la capacidad de escuchar con respeto la opinión de quienes honestamente venimos a plantear estas cuestiones en el seno de esta Convención Constituyente" (DI TULLIO 19.2471).

impulsan móviles espurios....Quisiera decir a los miembros de la minoría que también tenemos la esperanza de que ellos nos escuchen; que también tenemos la esperanza de convencer a alguno de que es un método lógico; de que es un buen método para votar" (DALESIO DE VIOLA 5.449).

d)"De modo tal que ya no importa lo que suceda en el futuro porque todos sabemos cuál será el resultado. Aquí no habrá sorpresas; todo es previsible en esta Convención Constituyente. *Los grandes constitucionalistas dijeron que esta sería la Convención del amén*. Hoy ya vimos varios indicios de ello; falta que queramos consentir ser la Convención del amén" (AVELIN 3.234).

e)"Lo que estamos tratando de hacer aquí, tanto de uno como de otro lado, es justificar algo que en definitiva ya está decidido. De alguna manera todos sabemos cuál será la decisión final, y lo que estamos debatiendo en voz alta se vincula con la justificación de esa decisión final y de la discrepancia" (CARRIÓ 5.504).<sup>8</sup>

## 11

Argumentaciones reivindicativas de la deliberación, se confrontan con aquellas que consideran que "ya se ha dicho todo". Encierran la tensión deliberar/votar. Arrastra la creencia ya comentada, que nadie persuadirá a nadie y se apoya en el carácter refrendatario que se intentará dar a la Convención por la cual la decisión definitiva es "el resultado electoral del 10 de abril", día de las elecciones de convencionales constituyentes. La siguiente argumentación puede confrontarse con la posterior:

a)"No podemos hacer es tratar de justificar una posición por la regla de la mayoría, porque si bien esta regla es importantísima y básica en una democracia, lo es en el momento de la votación y no en el de la justificación de lo votado." (CARRIÓ 5.504). Cfr. Con:

b)"Hoy es el décimo día de sesión; sin computar el día de juramento, son nueve días; llevamos ciento ocho horas de debate. Y participé, prácticamente en todas, y he escuchado con suma atención a los constituyentes que han hecho uso de la palabra. Algunos, con m s poder de oratoria que otros, todos con el intento de hacer algún aporte significativo; pero ya no se puede sacar m s jugo a la fruta. Hace tres días que los argumentos, los elementos que se plantean de mejor o peor manera, son los mismos. No hay un aporte nuevo. Vox populi vox Dei, no sé si ser tan así, pero así lo decían los romanos" (CÁCERES 8.791).

\*\*\*

Argumentaciones contradictorias sobre la autopercepción que tienen los convencionales de la "voluntad del legislador" como criterio interpretativo; para ello debe confrontarse los dos primeros casos con el último:

---

<sup>8</sup> Una argumentación por anécdota intenta demostrar el desinterés por el diálogo: "Quiero traer por último la experiencia que mi suegro recogió en Asturias en tiempos de la guerra civil que vivía España. Miguel de la Torre, asturiano, antifranquista, se encontraba atrincherado a mil metros de la línea que dividía a los franquistas de los antifranquistas. En una oportunidad deciden hacer una tregua de seis horas porque era Navidad. De un lado se comprometieron a mandar tabaco, mientras que del otro hacían lo propio con medicinas. De la trinchera en que estaba mi suegro envían a un hombre llamado José, Manuel. Cuando llega al límite ven que se abraza y se besa con quien habían enviado del otro lado. Tenían que ir, hacer el intercambio pactado y volver, pero José Manuel no volvía a su trinchera sino que se quedó abrazado y besándose con el otro español enviado por los oponentes. Pasaron las seis horas y José Manuel seguía en medio de las dos trincheras (risas).. Finalmente el jefe le ordena a José Manuel que vuelva, y cuando regresa a la trinchera antifranquista, mi suegro le pregunta qué le había pasado (Risas).... y José Manuel le contesta: Miguel, ¿sabe quién era el otro? Mi hermano Fidencio. Esto es lo que nos está pasando a los argentinos. Hay hombres que no tienen siquiera la capacidad de escuchar con respeto la opinión de quienes honestamente venimos a plantear estas cuestiones en el seno de esta Convención Constituyente" (DI TULLIO 19.2471).

a)"¿Cómo podemos estar seguros de cuál ser la lectura de cada una de las normas que estuvimos discutiendo y sancionando a lo largo de todo este período? Ayer debatía con un convencional en la Comisión de Redacción que estaba tremendamente preocupado por poner la interpretación de la norma. Le dije que leer n los dictámenes de la Comisión de Redacción a lo mejor un ajo. Pero de acá a cinco años cada juez y cada intérprete harán de esta Constitución quizás otra Constitución. Seguramente cambiar su sentido. Todo este sentido se irá recreando, porque habitamos un nomos, un universo normativo. Se habla de la intención de nosotros, los constituyentes, que algunos establecen como perversa, otros como intencionales; es una Convención muy llena de agravios y con muy poco respeto por tanta seguridad en la verdad de uno. A ellos les digo: Señores ¿quién puede saber cuál ser el desarrollo de esta Constitución?" (CARRIÓ 20.2497).

b)"Nos piden que definamos cada uno de los pasos de los institutos, y las eventuales contradicciones que puede llegar a haber en el deslinde de competencias entre uno y otro. Si tuviéramos tiempo lo haríamos, pero estamos absolutamente convencidos de que con m s claridad que nosotros lo va a ir definiendo la realidad del tejido social a medida que las circunstancias y los hechos vayan reclamando soluciones a cada uno de ellos. Podríamos hacer una exégesis pero la realidad es mucho m s rica en situaciones y en compromisos. Termino con una frase de Levy Strauss: "A veces, es más importante y difícil proponer los problemas justos que dar las respuestas justas." Las respuestas las dará la sociedad argentina" (BERHONGARAY 19.2407).<sup>9</sup>

c)Pero existen algunas dudas con respecto a ambas instituciones. Y como ésta Convención, con los puntos que va aprobando, va dejando al Congreso Nacional como una bolsa de trabajo y se va delegando todo a la ley, queremos dejar expresado en este recinto la voluntad, al menos de algunos convencionales constituyentes, para que en el momento de elaborar la norma jurídica y reglamentaria se tenga en cuenta la intención de quien la elaboró. El hecho de estar en desacuerdo con este pacto, la circunstancia de haber hecho toda una campaña en contra de él, no impide que llegado el momento de estar sentado en esta banca cumpla la misión, en nombre de mi partido, de tratar de que esas dudas sean satisfechas y enriquecer lo que entendemos es nuestra verdad, nuestras razones" (CABALLERO MARTÍN 20.2535).

\*\*\*

### **Primer epílogo provisorio**

La Convención en su devenir ha definido de formas diversas los temas, y en particular a la Constitución Nacional, en forma novedosa y sorprendente. Es pertinente compartirlos con el lector:

"Una Constitución no es una ficción jurídica ni un catálogo de buenas intenciones sino un ejercicio de imaginación a la vez rico y prudente, el ejercicio de entrever una nación que nos cobije a todos, una herencia y una promesa a la vez, la suma cultural de un pueblo, algo que contiene la historia, las esperanzas y el porvenir" (TIZÓN 25.3321).

---

<sup>9</sup> Argumentación por anécdota sobre el valor de la "voluntad del legislador": "Siempre tengo presente el recuerdo de un gran maestro del derecho, don Luis Jiménez de Asúa. En oportunidad de celebrarse la Convención que modificó la Constitución de España en 1936 (sic), don Luis Jiménez de Asúa fue miembro informante y vicepresidente. En cierto momento propuso un artículo que luego de ser aprobado generó un gran debate. Ante ello, otros constituyentes sostuvieron que era necesario aclarar la situación, para lo cual se dirigieron al estudio de la calle de Alcalá a consultar a don Luis Jiménez de Asúa, a quien le preguntaron: ¿Qué ha querido decir usted cuando propuso este artículo? Esta fue la respuesta de don Luis: "No sé. Ahí está. Ustedes tienen que interpretarlo. La voluntad del legislador no cuenta acá. Lo que cuenta es la voluntad de la ley". Como recordaba Orgaz, Radbruch también decía: "Es mucho más importante la voluntad de la ley, porque la ley tiene que ser más inteligente que el legislador". He sostenido porfiadamente pero sin ningún éxito que hay disposiciones en este Núcleo de Coincidencias Básicas, al cual presto mi fervorosa adhesión *in totum*, que necesitan una interpretación correctora y en algún caso una interpretación integradora. Como dijo el reciente visitante a nuestro país, Umberto Eco, el hombre es un animal que interpreta y puede haber buenas o malas interpretaciones. Conviene que nosotros aportemos los elementos para que la interpretación sea buena" (MASNATTA 21.2619).



"La Constitución como construcción colectiva en un momento histórico determinado debe ser síntesis de una realidad psico socio cultural en la que, como marco jurídico de las relaciones sociales y económicas de la sociedad de la que emerge, debe estar en función armónica con la propia historia y con lo más avanzado a nivel del conjunto de las naciones libres del mundo en materia jurídica. Por ello debe contemplar la situación del ser humano, considerado individualmente, como si formara parte de las asociaciones libres" (RAIJER 30.4137).

"En esta intervención me propongo dejar en claro que las líneas argumentales sostenidas por la mayoría carecen de cualquier fundamento sólido. Después de haber escuchado durante dos semanas todos los intentos que se hicieron para justificar el planteo cuestionado por nosotros, llegué a la conclusión de que esos argumentos tienen la riqueza de Crespo en materia de citas pero la pobreza de Job por la falta de ideas".(NATALE 10.1174).

Bibliografía específica consultada en el presente capítulo:

- Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- Alfonsín, Raúl, La reforma constitucional de 1994, Buenos Aires, Tiempo de Ideas, 1994.
- Aristóteles, Retórica, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- Atienza, Manuel, Derecho y argumentación, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Atienza, Manuel, Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de Estudios, 1987.
- Bobbio Norberto, El futuro de la democracia, México, FCE, 1986.
- Carotenuto Rosaria, Introduzione a L'arte della retorica, de Thomas Hobbes, Nápoles, Liguori Ed, 1994.
- Díaz, Elías, De la maldad estatal y la soberanía popular, Madrid, Debate, 1984.
- Díaz, Elías, Estado de Derecho y Sociedad Democrática, Madrid, Taurus, 1981.
- Elster, Jon (compilador), La democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 2001.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, La Argumentación en la Justicia Constitucional Española, Bilbao, IVAP, 1987.
- Frosini, Vittorio, La letra y el espíritu de la ley, Barcelona, Ariel Derecho, 1995.
- García Amado, Juan A. Tópica, retórica y teorías de la argumentación jurídica, Bogotá, Congreso de Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas, 1996.
- García Lema, Alberto M, La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional, Buenos Aires, Planeta, 1994.
- Gargarella, Roberto, La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial, Buenos Aires, Ariel, 1996.
- Kelsen, Hans, Esencia y valor de la democracia, Barcelona, Labor, 1934.
- Majone, Giandomenico, Evidencia, argumentación y persuasión en la formulación de políticas, México, FCE, 1997.
- Meyer, Michel, La retorica, Bologna, Il Mulino, 1997.
- Perelman Chaïm y Olbrechts-Tyteca L, Tratado de la Argumentación. La nueva retórica, Madrid, Gredos, 1994.
- Rangel Hinojosa, Mónica, El debate y la argumentación, Teoría, técnicas y estrategias, México, Trillas, 1999.
- Rivano, Emilio, De la Argumentación, Santiago de Chile, Bravo y Allende, versión Internet, 1999.
- Schmitt, Carl, Sobre el parlamentarismo, Madrid, Tecnos, 1990.

# Tesis

DC Tesis Dr Alberto Petracca -2002-



**Universidad Nacional del Litoral**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Carrera de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

Tesis de Doctorado

Título:

**La reforma constitucional de 1994**  
**a través de los debates en la Convención Nacional Constituyente.**  
**Una sistematización a partir de la retórica y la argumentación legislativa.**

**Director:**

**Doctor Daniel Alberto Sabsay**

**Doctorando:**

**Alberto Petracca**

Ciudad de Santa Fe, 28 de febrero de 2002.

ÍNDICE

Capítulo I

Retórica, argumentación y deliberación constituyente..... 4

Capítulo II

Las reglas de juego. El debate sobre el Reglamento de la Convención Nacional Constituyente..... 30

Capítulo III

El debate sobre la defensa de la democracia, el defensor del pueblo, la protección del medio ambiente, los partidos políticos y las formas de democracia semidirectas..... 73

Capítulo IV

El Núcleo de Coincidencias Básicas. Las reformas de los tres poderes..... 108

Capítulo V

Las reformas de las atribuciones del Poder Legislativo y del Título Segundo de la Constitución Nacional. Las reformas de los incisos 22º, 23º, y 24º del Artículo 75º ..... 138

Capítulo VI

El debate sobre los últimos nuevos artículos: Las acciones de amparo, hábeas data y hábeas corpus, los derechos políticos y el sufragio, los derechos del consumidor y del usuario y la creación del Ministerio Público, el artículo 75º inciso 23º y el artículo 99º inciso 4 ..... 175

Conclusiones..... 210

Bibliografía general y específica ..... 213

Anexo documental:

Ley 24.309 declarativa de la reforma constitucional de 1994 ..... 217  
Reglamento de la Convención Nacional Constituyente ..... 222

## Introducción

Los debates de la Convención Nacional Constituyente reconstruyen el ágora de la reforma constitucional de 1994 y son el documento, textual y apasionante que permite como un relato coral ingresar al recinto de las deliberaciones varios años después.

En la presente tesis conjugo intereses académicos y personales. Uno es por el método elegido entre las diferentes formas y tradiciones teóricas que pueden ser útiles para estudiar una deliberación constituyente. Me refiero a los valiosos elementos que brinda la retórica y la teoría de la argumentación para sistematizar y analizar las palabras de los convencionales constituyentes. En su forma de nueva retórica en sus rehabilitaciones del siglo pasado, luego del largo sueño a que sus críticos la sometieron y que le permite recobrar fuerzas en las ciencias sociales. En especial a partir de la teoría de la argumentación en sus distintas vertientes y por la obra de Chaïm Perelman en particular por su Teoría de la Argumentación y cuya versión en español se conociera en los años ochenta.

El segundo motivo o vocación, es mi tarea académica vinculada al estudio del derecho constitucional que dibuja y construye el estado democrático de derecho, interés sustentado en la convicción ético-política por la que considero a la deliberación pública y legislativa como valiosa y esencial y como la única forma de acercar las diferencias y resolver los conflictos en libertad y para la libertad de expresión, de deliberación que devienen de la retórica, tanto como técnica y como disciplina de estudio del arte de persuadir sin necesidad de convencer como garantía de la tolerancia.

En otras palabras la nueva retórica y la teoría de la argumentación me permiten ingresar a los pliegues del debate constituyente, -sus cuatromil ochocientos sesenta páginas-, para sistematizar sus formas y los contenidos de la deliberación. Es un recurso para conocer al legislador constituyente que con sus discursos justifica su voluntad a través de razonables argumentaciones.

Es reconstruir la voluntad del constituyente, no como defensa de un determinado método interpretativo de la Constitución -la voluntad del legislador-, sino como relevamiento de su accionar para poder enumerar sus móviles, sus intenciones, sus fines o sus temores.<sup>1</sup>

En el presente he clasificado y sistematizado el debate definiendo las formas argumentales de los constituyentes y haciendo especial referencia a sus contenidos constitucionales con una breve referencia a sus formas. Por ello es una tesis con más intereses en el derecho constitucional que en la retórica o en la teoría de la argumentación, en la dialéctica relación de medios y fines que entre ambos temas se establece.

Ha sido la tarea más de un sociólogo del debate constitucional que la de un crítico analítico del discurso. Es un trabajo holístico. No polemizo con las argumentaciones, no confronto con los convencionales ni con sus virtudes ni con sus debilidades. Tentación difícil de contener la que me prohíbe ingresar al auditorio. Por ello he elegido el camino más modesto de la descripción y he intentado por todos los medios de tomar partido y ser persuadido.

---

<sup>11</sup> Decía en el proyecto de esta tesis cosas que a pesar de las diferencias entre aquel y el resultado merecen citarse: "En este sentido, sus exposiciones pueden dar respuestas, entre otras, a dos grandes cuestiones relevantes para el derecho constitucional y la política en la democracia. En primer lugar, echar luz sobre las nuevas instituciones y colaborar en su diseño y aplicación, al conocerse los entretelones de su motivación y sanción, siendo no sólo los argumentos justificatorios los importantes, sino también las exposiciones críticas y deslegitimantes las que permiten evaluar los niveles del consenso y los grados de oposición, así como las formas que moldearon la discusión. En segundo lugar, este análisis puede ahondar en los supuestos políticos de los constituyentes sobre temas que, aunque relacionados tangencialmente con la reforma, tienen una significación para la comprensión de su dinámica y del estado democrático de derecho en la Argentina. Me refiero a las formas en que aparecen en el debate, conceptos tan enlazados con el de legalidad constitucional como por ejemplo, las caracterizaciones sobre la democracia, la historia constitucional, la relación estado/sociedad civil, los partidos políticos, o las referencias intelectuales y políticas utilizadas. Alberto Petracca, Proyecto de Tesis, 1996.

En el primer capítulo describo los elementos teóricos y metodológicos. Las relaciones entre el debate y las formas de la retórica legislativa. La importancia de la voluntad del legislador como objeto de estudio para el derecho y las dificultades para desligarse de su carácter de teoría interpretativa. Además analizo las diferencias entre argumentación deliberativa y argumentación jurídica. He sintetizado las referencias a la obra de Perelman que me acompañan en la tesis y en la construcción del concepto de auditorio así como un primer acercamiento a la forma concreta que toma en la Convención Constituyente de 1994, analizando las referencias de autopercepción que del auditorio y de sus argumentaciones brindan los mismos constituyentes.

En el segundo capítulo sistematizo uno de los más extensos e interesantes debates, en el que se trata el reglamento de la Convención Constituyente. Primer estadio de la misma que trasunta una gran trama retórica clasificada de acuerdo a los temas y subtemas que acaparan los nueve días que insume.

En el tercer capítulo considero y clasifico las argumentaciones sobre artículos que recepcionan nuevos temas en la Constitución. Es un momento de la Convención un intermedio entre el debate del reglamento y el que corresponde al capítulo cuarto donde se analiza el tratamiento del denominado Núcleo de Coincidencias Básicas, al que puedo denominar como el nudo central de la reforma de 1994. En el capítulo quinto y sexto se sistematizan y analizan las argumentaciones de los demás temas habilitados por la ley 24.309.

Todos los capítulos merecieron un lugar al que he denominado epílogo provisorio donde he retenido algunas argumentaciones que creo merecen rescatarse por su forma. No conllevan un juicio de valor.

Finalizo con un inventario de conclusiones sobre la experiencia de recrear por la lectura del Diario de Sesiones uno de los eventos más importante de la historia constitucional argentina del siglo XX.

Por razones de método y criterios de selección resulta imposible referir todas las formas argumentativas, habiendo sido uno de las dudas más reiteradas cuando debía decidir si citar un párrafo u otro ya que todos tienen valor para su análisis. Recortar las argumentaciones es un costo del presente trabajo, y siempre será mejor la lectura completa de las deliberaciones. La selección en definitiva, se ha realizado con la mayor objetividad y respeto por la integridad del debate, de la Convención Constituyente y por los discursos de los señores convencionales. <sup>♦</sup>

*"En la puerta de la ciencia, como en la puerta del infierno, debiera estamparse esta consigna:*

*"Qui si convien lasciar ogni sospetto;*

*Ogni viltà convien che qui sia morta." (Dante, La Divina Comedia, Canto tercero).<sup>♦</sup>*

*Dedicada a mi madre*

---

<sup>♦</sup> La responsabilidad por las ideas o doctrinas expresadas en este trabajo corresponden exclusivamente a su autor.

<sup>♦</sup> Marx, Karl, Prefacio a la Introducción a la crítica de la economía política.

## Capítulo I

### Retórica, argumentación y deliberación constituyente

*"-Es demasiado tarde para corregirlo- dijo la Reina Roja-. Una vez que has dicho algo, ahí queda y debes aceptar las consecuencias " <sup>2</sup>*

Los debates en el recinto de la Convención Nacional Constituyente de 1994, son un tejido de discursos que conforman en su totalidad uno de los documentos históricos –dejado, además, conscientemente- como testimonio de una parte de lo ocurrido. Son palabras - en definitiva- dichas y registradas "demasiado tarde para corregirlas". Este trabajo es consecuencia de una lectura interesada.

Aquellos debates conforman una estructura de exposiciones, unidos entre sí por los principios de la deliberación parlamentaria, -"procedimiento parlamentario con su técnica, con sus controversias dialécticas, discursos y réplicas, argumentos y refutaciones" (KELSEN 1934:85)-, considerada como una de formas de la deliberación democrática y que encierra la tricotomía formada por discusión, negociación y votación<sup>3</sup> (ELSTER 2001:18). En los días de la Convención, las tres maneras se practican con diferentes intensidades: siempre las discusiones concluirán en votaciones; algunas veces se recurrirá a la negociación en el recinto<sup>4</sup> ya que la mayor parte de ellas ocurrirán en los debates de las Comisiones de la Convención o por fuera del recinto; en algunos casos se recurrirá a la votación sin deliberación<sup>5</sup>; la tricotomía aparecerá enlazada con formas diferentes (deliberación+negociación+votación) en el tratamiento de otros puntos de la agenda.

Las "reglas tradicionales" derivadas del derecho parlamentario moderno, amoldan y moderan, ritualizan y enfrían la retórica y las argumentaciones de la deliberación constituyente. Reglas que son sumamente celosas para garantizar la disciplina y el orden en los recintos. Sin embargo, no logran desterrar la espontaneidad de la trama de las palabras ni evitar el carácter azaroso, imprevisible y sorprendente de las argumentaciones, en este caso, de la Convención Nacional Constituyente. Las formas no pueden evitar lo novedoso y casual que muchas veces sacude el silencio y la férrea planificación de los hechos. En este torneo, en su sentido de juego de argumentos y de sorpresas que al juego hacen, puede leerse un devenir de discursos articulados por el azar. Son azarosos por el orden de exposición de los convencionales, por su identidad personal y partidaria, por su estilo, a veces "autónomo" al no estar contaminado por las circunstancias. Exposiciones cuidadosamente elaboradas o sorpresivas por actuar "dialécticamente" con los discursos circunstanciales.

Esta forma de construirse, otorga al debate legislativo en general, y al constituyente en este caso, una singularidad en el universo de textos jurídicos y políticos. Puede afirmarse que el azar que reúne a los convencionales, quienes fueran seleccionados por mecanismos partidarios y electorales complejos y el azar de sus palabras hacen, del debate constituyente un objeto discursivo, en cuya anatomía el lector es miembro del auditorio de acontecimiento (el hacer de la Convención) que tiene resultados muy previsibles, pero con un derrotero, un camino, sorprendente y fascinante por su estructura cuasiarbitraria. Es una trama coral, con un mínimo guión que exige resultados (la ley de convocatoria de la Convención y su reglamento), pero con una acción retórica de altísima libertad.

---

<sup>2</sup> Carroll, Lewis, Alicia a través del espejo, capítulo x.

<sup>3</sup> "Cuando un grupo de individuos iguales tiene que tomar una decisión acerca de una cuestión, (en este trabajo las reformas constitucionales) que les concierne a todos, y cuando la distribución inicial de opiniones no obtiene consenso, pueden sortear el obstáculo de tres maneras diferentes : discutiendo, negociando o votando" (ELSTER 18:2001).

<sup>4</sup> Son los casos, por ejemplo de correcciones sugeridas y aceptadas en el recinto. La mayoría de ellas parciales de los dictámenes en discusión.

<sup>5</sup> Pueden citarse dos casos: el reconocimiento de los pueblos indígenas (art. 75 inciso 17) y la ratificación de la soberanía sobre las Islas Malvinas y demás islas del Atlántico sur (1º Disposición transitoria).

\*\*\*

Uno de los objetivos del presente es leer el debate constituyente como parte del auditorio histórico, pero con el esfuerzo metódico (y no garantizable) de no dejarse persuadir por la retórica o ser disuadido. Es decir: ser parte del auditorio, sujeto pasivo de las argumentaciones, pasible de ser persuadido pero con el compromiso la objetividad que los fines de la lectura persiguen.

En el hilo de esa disyuntiva habrá que desteejer los argumentos que dan paternidad a la reforma constitucional, subrayar, marcar, clasificar y sistematizar la retórica que legitima la Constitución Nacional y que se hace espejo para reflejar las imágenes y el sentido de las argumentaciones.

El debate, no es una fría y elaborada exposición de motivos, es el diálogo temporal que funda la voluntad estatal en la búsqueda de un resultado: la reforma constitucional vigente, más significativa del siglo XX.

Ese debate de la Convención Constituyente, frente al conjunto de hechos políticos y documentos jurídicos que la rodean, forman parte del universo de hechos y documentos desvalorizados por parte de la ciencia del derecho, ya que el producto de la Convención, las reformas de la Constitución, marcan una tarea para el futuro, no interesa indagar en su pasado. Comprensible para la perspectiva que tenga por objeto de análisis el resultado y descuide lo que denomino “el contexto de legislación”, entendido como el conjunto de hechos, procesos, documentos y debates que fundan la legislación, tanto constitucional como ordinaria, como voluntad del Estado.

\*\*\*

La dogmática jurídica y la constitucional en particular, al valerse del estudio del derecho positivo no se hacen cargo o mejor dicho dejan para otras disciplinas jurídicas, el análisis del contexto de la legislación. Esta unilateralidad metodológica del derecho se autojustifica y se apoya en su pertenencia ideológica, por la cual el derecho ya como norma u ordenamiento jurídico, debe satisfacerse para su análisis y para su interpretación por sí solo, por su texto del cual nace su único espíritu; -el espíritu de la ley-. Debe en consecuencia deshacerse de las tareas arqueológicas que intentan remover el polvo y el tiempo y que se proponen la reconstrucción para hacerse de las partes del mapa genético del derecho, de las cuales una "región" es la denominada "la voluntad del legislador", en este caso la voluntad del constituyente.

La dogmática jurídica tiene una justificación aceptable: la renuncia definitiva a la historia de la ley y la prioridad de los métodos de estudio autónomos y alternativos en búsqueda de la articulación del derecho con su demanda de hoy, de la sociedad de ahora. Es comprensible que para ello sea necesario arrancar de cuajo las relaciones entre la ley vigente y su historia política y social, antes de ser ley.

No obstante, esta pretensión es confusa, no siempre el pasado queda al margen. Es común en la argumentación jurídica en general, intercalar entre las argumentaciones de interpretación, referencias a la historia del derecho en cuanto válido, olvidando su filiación. Es el caso del uso de la doctrina, como glosario de las normas y de la jurisprudencia que justifica -a su vez por argumentaciones de otros- la aplicación del derecho a un caso concreto. En otras palabras, el derecho aplicado, no es solamente su texto sino que arrastra tras de sí una enumeración de argumentaciones (doctrinarias o jurisprudenciales) que refieren siempre al pasado del derecho. Al pasado de su condición de positivo, pero a su historia al fin.

Por el parentesco que establecen con el tiempo, la doctrina y la jurisprudencia, se transforman en un tipo de "tráfico de influencias" de la constitución y de la ley entre el presente y su pasado. No se niega que el muro que se alza entre la legislación vigente, que tiene autosuficiencia normativa y su contexto de producción sea necesario ya que a los efectos de su aplicación resulta por lo general irrelevante su pasado, y muchas veces pernicioso.

No obstante, a veces, como en el presente trabajo, desandar el camino del texto constitucional, tiene utilidad: hurgar entre las argumentaciones del relato de los padres, relato previo al hecho de nacer como derecho, preexistente al momento de su ingreso al mundo jurídico y político.



La deliberación constituyente es uno de los pilares que sostienen la legitimidad de la reforma constitucional y en las páginas de su documento se encuentran los motivos "las controversias dialécticas" de su validez.

¿Qué sería de la Constitución Nacional, en un estado democrático de derecho, sin el debate que la construye, redacta, reescribe, sustenta, que le desnuda sus debilidades y miserias, que se da en el juego cuasilógico y humano de la mayoría quien la pone en pie y la hace razonable y viable como constitución, frente a la crítica primero y al silencio después de las minorías?

La legitimidad de la legalidad tiene su origen en las formas y contenidos que posee el denominado estado democrático de derecho<sup>6</sup>, es el "criterio democrático de legitimidad basado en la soberanía popular" (DÍAZ 1984:57).

La soberanía popular formalizada en la Convención Constituyente, tiñe a la norma no sólo de validez sino de los demás atributos políticos y legales que son las cualidades intangibles de la forma legal de ejercer el poder en el estado de derecho. Es verdad que mirar ese momento en que la soberanía popular "se pone en acto" casi todo parece opaco. Son pocas las cosas que quedan de esos hechos; y cada vez menos. En mi caso las palabras del debate constitucional. Se han esfumado gran parte de los demás hechos, a pesar de los pocos años transcurridos.

No negamos otros trabajos históricos o políticos de estudio de la Convención Constituyente que obviamente son posibles. Paradójicamente nos apoyamos para trabajar en el menos testimonial en sentido histórico o sociológico del termino. Es el más formal, el más restringido; en él confluyen partes de los acontecimientos, no es el mejor inventario de lo ocurrido. Pero tiene el valor de ser el espacio formalmente legal que la ética de la soberanía popular y los principios de la democracia deliberativa habilitan como recinto esencial y definitivo de la reforma constitucional puesta en acto. Ante su debilidad sustancial por ser consecuencias de un sin fin de acontecimientos previos, le contrapongo su fortaleza formal, simbólica y por ser el ágora, la asamblea reunida a la luz del día.

Los debates constituyentes son consecuencia y las provocan. Quien mira más allá de la validez de la reforma constitucional puede desgranar las formas de su legitimidad y prever los niveles de su legitimación futura. En decir releer lo que se ha dicho, para encontrar las razones que la justifican ya que si "legitimar es justificar, tratar de justificar y tratar de dar razón de la fuerza -en este caso de lo que está detrás del Derecho y del Estado- por medio de la fuerza de la razón, de su valor -presunto o real- alegando y probando, pues, las posibles razones de la razón", analizaremos esas razones, que encarnan en la retórica y los argumentos (DÍAZ 1984:21).

Clasificar las justificaciones, evaluar los valores, así como ponderar las críticas que esas razones justificatorias y los valores padecieron en la Convención. No queda fuera del análisis aquello que quedó en el camino que la mágica regla de la mayoría calló para siempre y no es ley: los proyectos alternativos, las correcciones parciales, la retórica disuasiva que no pudo ser verosímil para la mayoría que hizo la reforma constitucional.

Las palabras de la ley, de la constitución, tan inmóviles y seguras parecen desvanecerse cuando se vuelve a la incertidumbre previa a su existencia que quedan para siempre en las hojas de los debates donde aún no es nada. Responde con el silencio de sus palabras, a los cientos de voces que la hicieron. Esas voces, la de los trescientos cinco constituyentes, son el prólogo de su existencia.

\*\*\*

---

<sup>6</sup> Véase para su análisis a Elías Díaz, "Estado de derecho y sociedad democrática" y en el mismo sentido, Norberto Bobbio en "El futuro de la democracia" sin olvidar la paternidad de estas obras que remiten a "Esencia y valor de la democracia", de Hans Kelsen.

El derecho es un mundo hecho de palabras que petrificadas por el legislador, traen consecuencias por mucho tiempo, más aún cuando de la Constitución se trata.

Desde las normas más simples y breves, hasta los fallos más extensos y complejos, desde los monólogos doctrinarios analíticos hasta los debates legislativos o judiciales. Y si el derecho es palabras es en ellas dónde se apoyan las miradas de quiénes lo observan. Y el derecho no son palabras unívocas sino polémicas. Esto lo saben muy bien los que trabajan en la interpretación del derecho. Aún las pocas palabras, las más comunes provocan las polémicas más violentas. Y no es como se verá un problema de los constituyentes, ya sea preocupándose por la posible interpretación futura de lo que está legislando o previendo futuros conflictos por los términos usados<sup>7</sup>. Y es entre los intérpretes del derecho donde puede arraigar un viejo método de lucidación de lo dudoso que es en las entrañas de la denominada "voluntad del legislador", heredera de la voluntad soberana y que nos persigue desde la monopolización de la legislación en el estado moderno.

Esta tendencia interpretativa es el denominado originalismo. "El originalismo fue uno de los primeros métodos interpretativos propuestos como un medio capaz de justificar la "neutralidad" de la función de los jueces" (GARGARELLA 1996:61). "Hamilton se pronunció en el mismo sentido y James Wilson, otro activo participante de la Convención Constituyente"; (de los EE.UU. en 1787). En su opinión: "la primera y más importante máxima en la interpretación de un texto legal consiste en descubrir el significado que le dieron aquellos que lo redactaron", citado por Gargarella, quien agrega: "La idea de recurrir a las intenciones originarias de los autores de los textos legales aparece, en principio, como un modo eficaz para evitar los riesgos de una "tiranía de los jueces". La solución en juego propone que la justicia se guíe por la "mano muerta del pasado", como medio de escapar de la indeseable posibilidad contraria (que los jueces traten de "dar vida a la Constitución", a partir de sus propios criterios)" (GARGARELLA 1996:62).<sup>8</sup>

El pensamiento originalista es el que ha intentado y persiste con fuerza en concentrar en un órgano, en la Convención Constituyente por ejemplo, la atribución de "decir la legislación". Ya se verá, como esta concepción se hermana con las teorías analíticas que entienden a "la legislación estatal" como la voz de la soberanía popular, sin olvidar que la construcción histórica de esta idea -la soberanía popular- tuvo tantas vicisitudes en la teoría política de la modernidad. La legislación moderna, la ley formalmente igualitaria y universal, el denominado gobierno de las leyes, arrastra otras ideas satélites engendradas por las múltiples formas en que se concreta el valor "soberanía popular" ya sea por la universalidad del sujeto político, los mecanismos de su manifestación, es decir el voto, la transferencia de ese voto en representación concreta y las teorías sobre la representación política; su ética y sus funciones. En nuestro caso los convencionales. En definitiva:

La voz del legislador se transforma para algunos, en fuente de argumentación para justificar. Este trabajo no se propone valorizar esa voluntad como técnica interpretativa, sino como se decía al principio, para asignarle otras consecuencias.

\*\*\*

---

<sup>7</sup> En este sentido el constituyente en muchos casos consciente del valor de sus palabras tomará ambos caminos. Ya bien por considerarse él mismo interpretación auténtica de la Constitución para el futuro; tal el caso del debate sobre el artículo 101 o sobre el significado del vocablo "equidad". O cuando a través de una anécdota el constituyente se desentiende del futuro interpretativo de su obra optando por otro sentido en la relación "legislador-norma".

<sup>8</sup> Ronald Dworkin, citado por Gargarella, sobre la misma cuestión dice: "¿ las intenciones de qué individuos debemos tomar en cuenta para evaluar tales "intenciones originarias ? ¿Acaso se trata de las intenciones de cada uno de los constituyentes que participaron en debates...?; ¿las de quienes tuvieron un papel más relevante en los mismos?; ¿las intenciones de quiénes redactaron cada artículo particular? ¿Y qué hacer con las intenciones de los grupos de presión más influyentes que estuvieron detrás de la redacción de tales artículos? ¿Y respecto de las motivaciones inconscientes, los temores, o los prejuicios de tales individuos?"Citado por Gargarella (1996:62), de Ronald Dworkin "Law's Empire".

Este trabajo se apoya en la convicción ético-política, en el principio de la buena fe de la retórica del debate de la Convención Constituyente, las argumentaciones fueron elegidas por las mejores intenciones. Tal vez la sociología jurídica pongan en crisis aquella presunción y sea capaz de demostrar que las argumentaciones son banales. La buena retórica no es sólo la obligación de los constituyentes, sino que debe presumir de una vocación "moral" de persuasión.

“Algunos pretenderán que a veces, incluso siempre, el recurrir a la argumentación es mero fingimiento, Sólo sería una apariencia de debate argumentativo, bien porque el orador impone al auditorio la obligación de escucharlo, bien porque este último se contenta simular que lo hace: tanto en un caso como en otro, la argumentación no sería más que un señuelo, y el acuerdo adquirido, una forma disfrazada de coerción o símbolo de buena voluntad.” Dice Perelman, para reforzar "No se puede excluir *a priori* semejante opinión sobre la naturaleza del debate argumentativo; todavía se explica mal la puesta en movimiento del aparato argumentativo, si, en ciertos casos al menos, no hay verdadera persuasión. En realidad, toda comunidad, ya sea nacional o internacional, prevé instituciones jurídicas, políticas o diplomáticas que permiten solventar ciertos conflictos sin necesidad de recurrir a la violencia. Pero, es una ilusión creer que las condiciones de esta comunión de las mentes estén inscritas en la naturaleza de las cosas.” (PERELMAN 1994:106).

Este pesimismo debe superarse por quienes creen que “la voluntad de comprender a los demás, al principio del diálogo, el fundamento absoluto de una ética liberal” (PERELMAN 1994:107). El compromiso del "deber del diálogo" definido por Guido Calogero, citado por Perelman. Ese “deber del diálogo” deviene en este trabajo en la presunción de analizar el debate como consecuencia de tal obligación política. Es la democracia la que obliga la presencia de la retórica en el proceso de legislación y reforma de la Constitución. Podría el Estado expresar su voluntad sin palabras de justificación, como ya he visto, recurriendo por ejemplo, a la "votación sin deliberación".

No es uniforme, como se verá más adelante en el presente capítulo, la asignación de fines que los convencionales le otorgan a su propia retórica y al auditorio al que se dirigen, por lo general con cierto pesimismo y evidente desánimo sobre todo al momento de intentar persuadir. Pero de ser la retórica superflua, ¿por qué los reglamentos para los debates parlamentarios, pautan fuertemente el ritual de la retórica deliberativa previa a la sanción de las normas?. Porque, aunque reconociendo la dura crítica de Carl Schmitt<sup>9</sup> al Parlamento (en general) y aplicable a la Convención Constituyente en particular, crítica que expresa reclamos reiteradamente verificados en el siglo XX, debemos retomar, desde el "deber del diálogo" el valor ético de la deliberación como elemento esencial y sustantivo para la construcción de las leyes en el estado de derecho. En este sentido la misma Convención Constituyente argumenta sobre su obligación deliberativa. Esa retórica deliberativa constituyente, es el objeto del presente trabajo.

Esta revalorización y justificación del "obrar retórico" y de la argumentación como parte de la deliberación, es consecuencia histórica de la democracia. "La retórica nace en Grecia con una carga democrática, ya que se contrapone al ejercicio autoritario del poder, configurándose como expresión de la libertad de palabra" (CAROTENUTO 1994:2).

Y los regímenes políticos actuales, en su búsqueda de mayor democratización, generan el interés y el renacer de la retórica. Jesús González Bedoya, prologuista de la primera versión española del Tratado de

---

<sup>9</sup> Cfr. con la opinión de Carl Schmitt sobre la crisis parlamentaria que es analógicamente aplicable a la Convención Constituyente como institución legislativa: "La situación del parlamentarismo es hoy tan crítica porque la evolución de la moderna democracia de masas ha convertido la discusión pública que argumenta en una formalidad vacía. Algunas normas de derecho parlamentario actual, especialmente las relativas a la independencia de los diputados y de los debates, dan, a consecuencia de ello, la impresión de ser un decorado superfluo, inútil e, incluso, vergonzoso, como si alguien hubiera pintado con llamas rojas los radiadores de una moderna calefacción central para evocar la ilusión de un vivo fuego. Las definiciones, en las que aparece el parlamentarismo esencialmente como *government by discussion*, deberían ser consideradas también como "enmohecidas". Carl Schmitt, "Sobre el Parlamentarismo". (1990: 9 y 11).

la Argumentación de Chaïm Perelman la expresa mejor cuando explica que "(el) resurgimiento de la retórica está también estrechamente relacionado con circunstancias políticas y sociales. El desarrollo en nuestro mundo actual de sociedades democráticas, intensa y progresivamente intercomunicadas en lo informativo, lo político y lo económico, hace que, como en la Grecia clásica, se despierte en ellas con fuerza la necesidad y el interés por la retórica, por la argumentación, por la persuasión a través del lenguaje" (PERELMAN 1994:7).

"Los hombres son siempre más numerosos, siempre están más divididos. A menudo, se enfrentan para resolver sus problemas. Pero pueden también hablar para negociar y poner en discusión los puntos de divergencia. Es en este momento que necesitan mayormente de la retórica, la cual les da la ilusión de abolir las distancias y muchas veces, quizá muchas veces misteriosamente lo logra. Todo el interés de la retórica reside en este misterio" (MEYER 1997:2). En el camino de esta definición "indirecta" del problema de la democracia se refuerza la hermandad de medios y fines que relacionan a la retórica y sus argumentaciones con la democracia. Por eso, una vez más, la buena fe ante la oratoria constituyente.

\*\*\*

La relectura del presente trabajo, del debate de la Convención Constituyente de 1994 reposa en la denominada teoría de la argumentación y la nueva retórica, "la argumentación constituye la definición misma de la retórica" (CAROTENUTO 1994:9), quien, citando a Perelman, reitera: "la teoría de la argumentación concebida como una nueva retórica...recubre todo el ámbito del discurso entendido ya sea para convencer o para persuadir, cualquiera que sea el auditorio a la cual se dirige y cualquiera sea la materia de que se ocupa" (CAROTENUTO 1994:9). Como instrumento social "declinará progresivamente hacia casi su completo eclipse en el siglo XVIII, consecuencia del "racionalismo de matriz cartesiana". "Desde Descartes en adelante se ha entendido que todo lo que escapa a la lógica (en este caso la retórica, todo lo que escapa al estudio de la prueba, definida por Aristóteles "analítica" ) es extraña al campo de las demostraciones racionales: lo verosímil resulta así considerado como falso y como no verificable".

Para Carotenuto, la *nouvelle retorique*, representa un retorno a las teorías clásicas y a su matriz aristotélica, para construir un discurso "no demostrativo". Y es Chaïm Perelman quien ha inaugurado la perspectiva según la cual la retórica sería identificada con la transformación de la lógica en técnica de la persuasión y a esta técnica él le ha dado el nombre de argumentación. (CAROTENUTO 1994:8).

Hay un fuerte lazo de hermandad entre el legado clásico y Chaïm Perelman. Su definición "de la retórica corresponde perfectamente a la actual revalorización de lo "verosímil" respecto de lo "verdadero", que caracteriza la retórica en sus confrontaciones con la filosofía, a partir del pensamiento de Aristóteles y de su distinción entre lógica y dialéctica" (CAROTENUTO 1994:10).

En este momento es necesaria una aclaración sobre semejanzas y diferencias teóricas con la denominada Teoría de la Argumentación Jurídica desarrollada con posterioridad a la obra de Perelman, particularmente por Robert Alexy, quien considera a la argumentación vinculada al derecho como una de las modalidades las cuales la jurídica es parte, otorgándole a la argumentación jurídica una especificidad que no incluye la *argumentación deliberativa o retórica legislativa*. Dice Alexy: "Hay tipos totalmente distintos de discusiones jurídicas. Se pueden distinguir así las discusiones de la ciencia jurídica ( de la dogmática), las deliberaciones de los jueces, los debates ante los tribunales, el tratamiento de cuestiones jurídicas en los órganos legislativos [el caso de nuestro trabajo], en comisiones y en comités...." y agrega: "Las diferencias entre estas formas de discusión, que pueden a su vez dividirse en muchas subcategorías, son de muy diverso tipo. Algunas, como los debates ante los tribunales y las deliberaciones judiciales, están institucionalizadas. En otras, como en la discusión de cuestiones jurídicas entre abogados, no es éste el caso. En algunas formas se trata de alcanzar un resultado; en otras, como en las discusiones de la ciencia jurídica (de la dogmática), no hay ningún límite temporal. Algunas tienen como consecuencias decisiones

vinculantes, mientras que en otras tan sólo se proponen, se preparan o se critican decisiones. En algunas formas, como en la discusión pública de decisiones judiciales, está permitido pasar en cualquier momento de la argumentación jurídica a la argumentación práctica general; en otras, como en las discusiones de la ciencia jurídica (de la dogmática), esto no es posible, al menos sin limitaciones. Las semejanzas y conexiones son tan diversas como las diferencias. El aspecto común más importante consiste en que en todas las formas (al menos en parte) se argumenta jurídicamente" (ALEXY 1997:201).

En esta descripción de las formas de las discusiones jurídicas, nuestro caso, el que denominamos *argumentación deliberativa o retórica legislativa*, vertebra en torno a ella, recapitulando las palabras de Alexy: la institucionalidad (es decir las formas que debe tomar la retórica legislativa), un resultado (porque la retórica legislativa debe finalizar en una votación cancelatoria de la deliberación) y en tercer término, existe libertad para pasar de la argumentación jurídica a la argumentación práctica general sin que ello implique una descalificación de la argumentación deliberativa o retórica legislativa.

Por ello el tratamiento de la retórica y las argumentaciones en la Convención Constituyente, como en todo escenario parlamentario, tiene singularidades que la diferencian y alejan de las polémicas propias que conlleva la argumentación jurídica (la teoría de la argumentación jurídica) en especial a partir de la obra citada de Robert Alexy.

La retórica (deliberativa) "es el acto de negociar la distancia entre las personas a propósito de un problema [en este trabajo los convencionales constituyentes y la agenda de la reforma] y tal negociación ocurre a través del lenguaje. La distancia según los casos, puede resultar reducida, aumentada o también mantenida tal cual [serán las relaciones entre bloque, mayorías y minorías en cada tema puntual]" (MEYER 1997:23).

El núcleo teórico del presente trabajo es de esta manera tangencial a la teoría de la argumentación jurídica sin ingresar, por ejemplo a una de las recurrentes cuestiones en debate en ella como es el de la "racionalidad o razonabilidad de las argumentaciones".

La retórica legislativa tiene su especificidad: es jurídica porque su objeto lo es (legislar) y porque esta ritualizada en su proceder, por lo jurídico. Pero posee una dinámica y especialidad propias que la hace parte de la retórica y de la teoría de la argumentación jurídica "en general".

Esta diferenciación se encuentra en la clasificación clásica de Aristóteles, -en tres tipos de discursos retóricos: deliberativo, judicial, demostrativo-, quien además los diferenciada, entre otras, "por los tiempos que les corresponden "...para el deliberativo, el futuro, pues aconseja acerca de lo venidero, bien persuadiendo, bien disuadiendo" mientras que el jurídico se refiere al pasado, "pues siempre es sobre cosas sucedidas como el uno acusa y el otro se defiende".

Otra diferenciación que ampliará la libertad "más extensa", en el argumentar, de la retórica deliberativa frente a la judicial, se encuentra, cuando Aristóteles explica los fines de cada una: "el fin para cada uno de estos tres géneros es distinto...para el orador deliberativo (es) lo útil y dañoso; pues el que persuade aconseja en cuanto le parece mejor, y el que disuade en cuanto le parece peor, y todo lo demás lo añaden sobre esto como accesorio, lo justo o injusto, hermoso o feo".(ARISTÓTELES: Retórica 1358b). Los convencionales no solamente remitirán a lo mejor/peor sino a lo justo/injusto y también al par hermoso/feo.

En cuanto a los fines de la retórica judicial (jurídica) dice Aristóteles: para los que abogan en justicia, lo justo y lo injusto, y lo restante lo añaden estos a su vez como accesorio" (ARISTÓTELES: Retórica 1358b).

Así, las sentencias judiciales, objeto principal de estudio de la argumentación jurídica de Robert Alexy, deben articular argumentaciones racionales y coherentes, ya que sino serán impugnadas y pasibles de declarárselas nulas. En cambio la argumentación legislativa (en nuestro caso legislar sobre la Constitución) es el sustento racional y emocional de la decisión del emisor de la argumentación (el voto

del constituyente), la que no puede ser sometida, en cuanto retórica a control legal. Sí podría llevarse a los tribunales para control de legalidad a los resultados de una de sus votaciones y tal vez allí la argumentación deliberativa serviría como "prueba" para poder resolver.<sup>10</sup> El marco de libertades de la argumentación deliberativa es amplísimo, acotado únicamente por la tolerancia del auditorio que muchas veces puede ser conmovido por argumentaciones sorprendentes, exorbitantes, desvinculadas (aparentemente) del tema en cuestión o por argumentaciones ad hominem,<sup>11</sup> que provocan tensiones, bullicio y rupturas de la ilación de los oradores, las que a pesar su falta de "mesura" parlamentaria, resultan por sus efectos más que persuasivas/disuasivas, recreando nuevas condiciones en el recinto.

Hay en ambas (la retórica judicial y la retórica legislativa) tres momentos semejantes con la argumentación jurídica (judicial) pero no iguales:

1) Las dos derivan de una norma jurídica "habilitante", una norma superior a la que ambas argumentaciones están sujetas. No es la generalidad de la norma lo que establece diferencias. Hay tanta generalidad en la interpretación de un artículo de la agenda de la reforma, como por ejemplo en la interpretación que deba hacer cualquier juez de un artículo de la misma Constitución, en un recurso de inconstitucionalidad.<sup>12</sup>

2) La argumentación es necesaria y previa a la decisión judicial, extremadamente condicionada por el procedimiento, mientras que en la decisión legislativa la argumentación es justificada como políticamente necesaria como moralmente valiosa por ser como ya se ha explicado elemento constitutivo de la democracia deliberativa<sup>13</sup>. Pero no es ni esencial ni obligatoria desde el procedimiento legal para la sanción de la legislación en cualquiera de sus formas. Tal es así que puede aprobarse una norma sin debate, como los ejemplos ya citados, con escaso debate algunas veces, con reducidas intervenciones de constituyentes otras, con relación a la totalidad de los miembros del cuerpo, puede reglamentarse que los debates sean secretos reduciendo el auditorio a los presentes<sup>14</sup>, o aún prohibirse expresamente el debate como es por dar un ejemplo, la elección indirecta del Presidente de la República Federal de Alemania. No se niega que las argumentaciones deliberativas tienen un conjunto de reglas propias con finalidad de preservar el objetivo dialógico, que no lo tiene la argumentación judicial (salvo en los casos de tribunales orales).<sup>15</sup> La deliberación conlleva además, interrupciones, negociaciones, la mayoría de la veces no verificables, rectificaciones, "transcripción cuasiliteral", improvisación etc., que la vinculan con más

---

<sup>10</sup> En el caso de la Convención de 1994 la reforma al artículo 99 inc 4 y su cláusula transitoria, fueron declaradas inconstitucionales. Es un caso de revisión judicial de una votación. Sobre este tema puede consultarse Fayt, Carlos "El Self Moving", Ed. La Ley, Buenos Aires, 1998.

<sup>11</sup> Un ejemplo de acusación por argumentación ad hominem: "Es muy fácil formular en este recinto expresiones con argumentos ad hominem, en contra del señor ministro de Economía, del señor presidente de la Nación y, en definitiva, de la política del gobierno nacional. Es razonable que el señor convencional así lo haga puesto que forma parte de un partido de oposición y porque, en definitiva, los hombres políticos debemos hablar de política. No obstante, se me ocurre no pretende ser una admonición que sería importante que dentro del escaso tiempo con que contamos pudiésemos escuchar la posición del señor convencional con relación al tema específico." (PEDERSOLI 26.3347).

<sup>12</sup> Ejemplo de ello son la interpretación por ejemplo de los artículos 19° segunda parte ó 33° de la Constitución Nacional.

<sup>13</sup> No obstante el carácter refrendatario que se atribuye a la CNC en el capítulo segundo, parece justificar lo superfluo de la argumentación deliberativa.

<sup>14</sup> Como se verá se intentó incluir la cláusula de sesiones secretas como figura en el Reglamento de la Cámara de Diputados.

<sup>15</sup> Los discursos suelen en parte responder a las subdivisiones tradicionales de la retórica: invención, disposición, elocución, memoria y declamación. "La invención consiste en la búsqueda de los argumentos verdaderos o verosímiles que puedan hacer creíble la cuestión (en debate); la disposición en la ordenada ubicación de los argumentos inventados; la elocución en la adaptación de las palabras idóneas a la invención (sin considerar la memoria y la declamación) (Meyer citando a Cicerón, Invención 1997:19. Para Meyer esta clasificación estratégica de la retórica, aplicable a nuestro debate constituyente puede releerse así: la invención consiste en el estudio del problema; la disposición nos destaca la respuesta y la elocución la hace creíble" (MEYER 1997:21).

fuerza a las técnicas retóricas emotivas que a la discutida racionalidad de las argumentaciones jurídicas. Este segundo punto es un parteaguas de las dos formas de argumentaciones.<sup>16</sup>

3) Las decisiones son similares, en cuanto a la decisión, a la creación de una nueva norma (la sentencia, o la ley). Tienen diferencias en la obligatoriedad de la decisión la que es necesaria en la judicial y no lo es en la legislativa<sup>17</sup>.

\*\*\*

La retórica legislativa persigue la eficacia, busca un resultado, alcanzar la persuasión o disuasión del resto del cuerpo deliberante, lograr un mayor consenso en el auditorio. "La pregunta ¿existe un orden [lógico] que se imponga en todo discurso? Perelman responderá que "el único criterio del orador a este respecto es la eficacia. El orden de presentación de los argumentos viene determinado por el momento en que el auditorio está mejor dispuesto para acogerlos, por lo cual en la medida en que van produciendo efectos sobre el auditorio, el discurso va modificando aquel orden". (PERELMAN 1979:175).

Porque "Las formas argumentales no son diseños preestablecidos, sino formas de vida, cosas que ocurren. La argumentación ocurre en un espacio de posibilidad argumental. Pero el espacio no tiene características esenciales, rasgos definitorios, condiciones de verdad, etc. No podemos formular características esenciales de la argumentación. Lo que hacemos entonces es formular características de alguna argumentaciones concretas", expresa Rivano. Para agregar: "La argumentación ocurre en un espacio de posibilidad argumental" es lo mismo decir que "la argumentación ocurre", ya que "La argumentación es la práctica del argumento. Pero el argumento no está, por así decirlo, listo y esperando ser activado, como una suerte de mecanismo previo". (RIVANO 1999:134).

Siendo la persuasión un logro razonable y verosímil, los argumentos para arribar a ella no tienen necesariamente que ser evaluados por la lente de la racionalidad. Por ejemplo una invocación a valores ("sólo de este modo habrá justicia social y soberanía nacional para la grandeza de la patria"), argumentación permanente en los discursos de los convencionales, es más emotivo que racional; en todo caso es razonable. No obstante muchos de ellos intentarán en el momento de la "invención" elegir argumentaciones con una fuerte presencia de "racionalidad" por ejemplo el recurso a cuestiones de antinomia jurídica ("el artículo x es nulo por ser contrario a lo previsto en el artículo y de la Constitución Nacional"). Muchos convencionales en su invención, intentarán exponer discursos similares por su "racionalidad" a los de la argumentación judicial (quizás los que provienen del mundo del derecho).

De esta forma, "La argumentación no contempla exclusivamente la adhesión a una tesis porque sea verdadera. Podemos preferir una tesis a otra porque nos parezca más equitativa, más oportuna, más actual, más razonable o mejor adaptada a la situación" (PERELMAN 1979:153).

E ingresamos en la relación conflictiva entre los pares persuasión/convicción y retórica/lógica. Creemos encontrar parte de la respuesta en la siguiente idea de Michel Meyer que "...la retórica asume el rol de una suerte de paliativo de la lógica, de algo al que se recurre para encontrar una respuesta probable ante la falta de verdad única y proposicional (MEYER 1997:25) "En efecto la retórica con su pluralidad de significados, y la argumentación, con su contradictoriedad, se alejan del "logos", poniéndose en el plano externo de la razón, de la racionalidad *así como ésta es tradicionalmente entendida ("tanto la persuasión como la emoción obedecen a impulsos irracionales" según un afirmación recurrente)*...en pocas palabras la retórica no se basa en una tesis, en una respuesta-premisa que no responda a nada, pero se interesa, más bien, de la problematicidad de la condición humana, tanto en sus pasiones como en su razón y en su discurso" (MEYER 1997:26).

---

<sup>16</sup> "Porque las leyes se hacen después de mucho tiempo de deliberar, mientras que los juicios son de improviso...el juicio del legislador no es sobre lo particular, sino sobre el futuro y lo general" (ARISTÓTELES: Retórica 1354b).

<sup>17</sup> En el caso de la deliberación legislativa en general no existen plazos para el dictado de las leyes. Es más su no sanción puede entenderse como una forma de rechazo sin debate. No es el caso de la deliberación en una reforma constitucional, ya que el cuerpo tiene fijado un plazo genérico para aprobar. Véase el artículo 12° de la ley 24309.

Estas palabras ponen blanco sobre negro lo que entendemos por la descripción del "tejido" argumentativo de un cuerpo deliberativo como es la Convención Constituyente.

"Mientras que la argumentación retórica va siempre dirigida a un auditorio concreto y particular (en nuestro caso el auditorio de la Convención Constituyente de 1994), al que pretende persuadir, la argumentación filosófica se dirige a un auditorio ideal y universal, al que intenta "convencer" (GONZÁLEZ BEDOYA 1994:16).

Hasta aquí una diferenciación de campos entre argumentación retórica y argumentación filosófica, entre persuadir y convencer. Queda claro en qué debate no ingresamos ni usamos de él. "Mientras la persuasión connota la consecución de un resultado práctico, la adopción de una actitud determinada o su puesta en práctica en la acción el convencimiento no trasciende la esfera mental" (GONZÁLEZ BEDOYA 1991:16).

Reforzando lo dicho podemos con Perelman afirmar que "lo razonable está ligado al sentido común, a lo que es aceptable en una comunidad dada", no a la idea de verdad por lo que mientras en ciencia sólo una de las tesis en litigio para explicar un fenómeno puede ser verdadera, en materias como el derecho varias propuestas de solución valorativas pueden aparecer como igualmente razonables" <sup>18</sup>

\*\*\*\*\*

Un antecedente de la Teoría de la Argumentación de Perelman lo constituye la obra de Theodor Viehweg, que debe ser brevemente citado ya creemos que puede formar parte de la mesa de trabajo de nuestros objetivos. Es la denominada teoría de la tópica jurídica, que al decir de García Amado es "aquella disciplina que proporciona los tópicos o argumentos de que el jurista o cada parte en un litigio pueden echar mano para justificar la decisión tomada o propuesta. Los tópicos serían premisas posibles e igualmente válidas para el razonamiento jurídico en cada caso práctico. Ante cada problema, se podrá defender una u otra decisión mediante todo un conglomerado de argumentos admisibles y que resultan aceptables entre los juristas de cada momento, tanto en sí mismos, como argumentos utilizables en derecho, como en su aplicación al caso concreto que se discuta. Esos tópicos o argumentos podrán ser de muy diverso tipo, desde principios del derecho a brocardos o dichos jurídicos, lugares comunes, evidencias sociales compartidas, precedentes, postulados de justicia, las normas jurídicas etc." "todo es inventio y no conclusio" la tópica sería ars inveniendi, la técnica de pensamiento que enseña a hallar esos argumentos que son útiles en la justificación de decisiones por gozar de consenso en el conjunto social o en la comunidad de los juristas"...."La tópica como método no ofrecería un criterio para la elección entre los tópicos invocados en la discusión..". (GARCÍA AMADO:1999). Si extrapolamos los núcleos de lo sintetizado por García Amado, a la retórica legislativa y sin forzarla, veremos que las palabras de los convencionales se manejan con comodidad también en la teoría de los tópicos: el denominado "ars inveniendi" es muy propio de su función retórica, la elección de las argumentaciones tiene semejanzas tanto por la "diversidad" como por la "utilidad" para justificar las decisiones en la búsqueda del consenso social, el auditorio amplio de la Convención.

"Lo que Viehweg anticipa, en la misma época que Perelman y otros autores, es la idea de que es en el contexto de cada situación donde a través del intercambio de razones se ponen las bases para que la decisión sea socialmente aceptable, si bien esa aceptabilidad provendrá meramente del consenso que respalda los tópicos en presencia y aún no del procedimiento de su manejo" <sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Perelman, Chaïm, Ética y derecho, Bruselas 1990; citado por García Amado, Juan A. en Retórica, argumentación y derecho, Isegoría N° 21, noviembre de 1999, España.

<sup>19</sup> Para el jurista español, "la tópica aunque insuficiente ante el tema de la racionalidad de la decisión, es una doctrina menos ambiciosa que la de Perelman, pero es menos idealista y permanece más vinculada a los caracteres de la práctica real." (GARCÍA AMADO:1999).



En igual sentido Giandomenico Majone insiste: "Independientemente de que este alegato (el discurso) sea cierto o no, no es por fuerza deshonesto o meramente "racionalizador" el uso de argumentos basados en consideraciones diferentes de las que condujeron a la adopción de cierta posición. Hemos subrayado que los argumentos no son pruebas formales. Una prueba lógica o matemática puede ser verdadera o falsa...Se ha señalado también que no hay un procedimiento único para la construcción de un argumento: los datos y las evidencias pueden seleccionarse en muy diversas formas de entre la información disponible, y hay varios métodos alternativos de análisis y ordenamiento de valores. Por tanto, no hay nada censurable en sí en la selección de la combinación particular de hechos, valores y métodos que parezca más apropiada para convencer a un auditorio en particular" (MAJONE 1997:68)

\*\*\*

#### Algo más sobre la ayuda de Chaïm Perelman

"Continuando y desarrollando la definición de Aristóteles, diremos que [la retórica] tiene por objeto el estudio de técnicas discursivas que tratan de provocar y de acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que se presentan para su asentimiento" (PERELMAN 1979:139).

La definición textual de Aristóteles a la que se refiere expresa que "[es] retórica la facultad de considerar en cada caso lo que cabe para persuadir. Pues esto no es la obra de ningún otro arte, ya que cada una de las demás es de enseñanza y de persuasión sobre su objeto, como la medicina acerca de las cosas sanas y las enfermizas, y la geometría sobre las propiedades de las magnitudes, y la aritmética sobre el número, y de modo semejante las restantes artes y ciencias; *más la retórica sobre cualquier cosa dada, por así decirlo, parece que es capaz de considerar los medios persuasivos, y por eso decimos que no tiene su artificio acerca de ningún género específico* (el subrayado es nuestro)" (ARISTÓTELES: Retórica: 1355b).

El concepto de Perelman debe articular las siguientes cuatro cuestiones que delimitan su alcance:

La primera refiere a que "la retórica trata de persuadir por medio del discurso, no hay retórica cuando se recurre a la experiencia para obtener la adhesión hacia una afirmación. Se excluyen también de la retórica "la violencia y las caricias" aunque reconoce que es muy difícil excluir de ellas las amenazas y las promesas....".

La segunda "concierne a *la demostración* y a *las relaciones de la lógica formal con la retórica*. "La prueba demostrativa, que analiza la lógica formal, es más que persuasiva. Es convincente, pero a condición de que se admita la veracidad de las premisas de que se parte...Descartes y los racionalistas pudieron descuidar la retórica en la medida en que la verdad de las premisas está garantizada por la evidencia" por ello los racionalistas "se desinteresaron de los problemas que suscita el manejo de un lenguaje. "Cuando una palabra se puede tomar en varios sentidos, cuando se trata de clarificar una noción vaga o confusa, surge un problema de elección y de decisión que la lógica formal es incapaz de resolver, y hay que dar las razones de la elección para obtener la adhesión a la solución propuesta. El estudio de los argumentos viene de la retórica" (PERELMAN 1979:14).

La tercera se refiere a una conclusión del concepto de retórica: si el objeto de esta teoría es el estudio de las técnicas discursivas que permiten *provocar o aumentar la adhesión de las personas a las tesis presentadas para su asentimiento* , lo que caracterizará esa adhesión es la intensidad variable. Agrega "Es un buen método no confundir, los aspectos del razonamiento relativos a la verdad y los que se refieren a la adhesión; se deben estudiar por separado.." (PERELMAN 1994:34).

La última de las condiciones, es aquella por la cual, al distinguir la retórica de la lógica formal, "y en general del las ciencias positivas, es que *no se refiere tanto a la verdad como a la adhesión* .las verdades son imparciales y el hecho de que se las reconozca o no, no cambia en nada su condición. En cambio, la adhesión es siempre la adhesión de una o varias inteligencias a las que nos dirigimos. Es decir, de un auditorio" (PERELMAN 1979:141).

El auditorio se define como el "conjunto de aquellos a quienes el orador quiere influir con su argumentación". "Cada orador piensa, de forma más o menos consciente, en aquellos a los que intenta persuadir y que constituyen el auditorio al que se dirigen sus discursos" (PERELMAN 1994:55), aportándonos una caracterización vinculada directamente con nuestro trabajo: "En muchas ocasiones, sucede que el orador debe persuadir a un auditorio heterogéneo, el cual reúne a personas diferenciadas entre sí por su carácter, relaciones o funciones. El orador habrá de utilizar múltiples argumentos para conquistar a los diversos miembros del auditorio. Precisamente, el arte de tener en cuenta, en la argumentación, a este auditorio heterogéneo caracteriza al buen orador. *Se podrían encontrar muestras de este arte analizando los discursos pronunciados en los Parlamentos, en los cuales es fácil discernir los elementos del auditorio heterogéneo*" (el subrayado es nuestro) (PERELMAN 1994:58).

En el caso del Parlamento (género que incluye a la Convención Constituyente), los oradores, es decir los convencionales, subdividen su auditorio (como veremos más adelante) ya sea por las bancadas partidarias, por ganar la opinión pública nacional e internacional, que reaccionarán de distinta manera frente a cada argumentación (PERELMAN 1979:142). Por ello "En la argumentación, lo importante no está en saber lo que el mismo orador considera verdadero o convincente, sino cuál es la opinión de aquellos a quienes va dirigida la argumentación" (PERELMAN 1994:61).

El auditorio no es el de la retórica clásica, el lugar físico de la realización de la oratoria. Perelman le otorga un sentido extenso en tiempos y formas, por el cual el mismo se amplía para abarcar todo aquel que vuelve a oír o a leer las argumentaciones.<sup>20</sup> En la Convención Constituyente, el auditorio inmediato es el recinto. Pero como veremos los convencionales argumentan a una heterogeneidad de sujetos a persuadir, espacial y temporalmente dispersos. Es imposible reconstruir la autopercepción que del auditorio diseña cada convencional; salvo como algunos pocos casos que lo describen en el transcurso de su intervención.<sup>21</sup> La suerte de las argumentaciones de los Convencionales tienen que ver con una adecuación formal y material directamente vinculado con el auditorio a persuadir: "para persuadir a un auditorio lo primero que hay que hacer es conocerlo, es decir, conocer las tesis que el auditorio admite de antemano y a las cuales se podrá por consiguiente aferrar la argumentación. Es importante no sólo saber cuáles son las tesis que los oyentes admiten, sino también con qué intensidad les dan su adhesión, pues son estas tesis las que han de suministrar el punto de partida de la argumentación." (PERELMAN 1979:143) Esta relación queda muy clara en la siguiente metáfora por la cual "Ligar una argumentación con unas premisas a las que sólo se concede una adhesión de pasada es tan desastroso como colgar un pesado cuadro en un clavo mal clavado en la pared" (PERELMAN 1979:144).

Sobre la trama argumentativa y su eficacia leemos: "Cuando la argumentación, al contrario que la deducción, no se contempla como una cadena (cuando "la conclusión de un razonamiento no es más sólida que el más débil de sus eslabones", según Descartes), sino como *un tejido*, no es difícil admitir que la trama de éste puede ser más sólida que cada uno de los hilos que entran a formarla" (PERELMAN 1979:172). En cuanto a la eficacia de la argumentación y el hecho de que ejerza una influencia más o menos importante sobre el auditorio, dependen no sólo del efecto de argumentos aislados, sino también del conjunto del discurso, de la interacción entre argumentos y argumentos que vienen espontáneamente a

---

<sup>20</sup> La nueva retórica, "al considerar que la argumentación puede dirigirse a auditorios variados, no se limita, como la retórica clásica, al estudio de las técnicas del discurso público dirigido a una muchedumbre no especializada. Se interesa igualmente por el diálogo socrático, por la dialéctica tal como la consideran Platón y Aristóteles, y por el acto de defender una tesis y atacar la del adversario en una controversia. Debe englobar pues, todo el campo de la argumentación, que es complementario de la demostración y de la prueba inferencial, que estudia la lógica formal" (PERELMAN 1979:142).

<sup>21</sup> "Pero puede ocurrir que el auditorio sea el mismo sólo en apariencia. En efecto, en la teoría de la argumentación el auditorio no se define como el conjunto de aquellos que escuchan un discurso, sino más bien como el conjunto de aquellos a quienes se dirige el esfuerzo de persuasión. Puede por ello ocurrir que cada uno de los oradores se dirija sólo a una parte del auditorio, a sus partidarios, que admitirán sin dificultad las premisas y la argumentación" (PERELMAN 1979:162).

la mente del que escucha el discurso. El efecto de este último (el discurso) se encuentra muy condicionado por la idea que el auditorio se forma del orador. El *ethos*<sup>22</sup> de orador, como señala Aristóteles, juega un valor innegable en la manera como el discurso se recibe. Más como el discurso mismo se considera como un acto del orador, del que él es responsable, las cualidades del acto no pueden dejar de influir sobre la opinión que los demás se hacen del autor" (PERLEMAN 1979:175).

*Como síntesis: el círculo teórico, al interior del cual se estudiará el debate constituyente, se delinea con el concepto de retórica como estudio de las argumentaciones, que intentan persuadir o disuadir, por lo tanto de ser eficaces, considerando a la retórica legislativa como una de sus formas tanto clásica (en la clasificación aristotélica) así como participe de las herramientas y apoyos que ofrecen las nuevas formas de su revalorización, en particular de la denominada Nueva Retórica a partir de la obra de Chaïm. Perelman y L. Olbrechts--Tyteca y con menor presencia la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy y la tópica jurídica de Theodor Viehweg.*<sup>23</sup>

*Creemos que es un marco teórico eficaz para indagar en un debate constituyente, donde se engarzan la vocación retórica, la necesidad de persuadir o disuadir y la conformación de un auditorio temporal y espacialmente difuso, con justificación necesariamente democrática.*

\*\*\*

### **Sobre la Convención Nacional Constituyente de 1994**

Desde el 25 de mayo hasta el 22 de agosto de 1994 se suceden, en treinta y seis reuniones, los debates, las negociaciones y las votaciones que tendrán como finalidad la sanción de la reforma constitucional más importante de la Constitución Nacional de 1853.<sup>24</sup> La retórica deliberativa de 1994, tiene, como todos los grandes eventos constitucionales y legislativos, particularidades nacidas de su propia historia, con su singularidad que le da un distingo en la comparación con la complejidad de 1853 o 1860, o con las tensiones y circunstancias que provocan las de 1949 y 1957.

La retórica legislativa que se estudiará, a partir de las consideraciones teóricas ya descriptas, se limita a la registrada por los taquígrafos en el recinto y que fuera publicado como Diarios de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente.

Si bien el universo de las deliberaciones de la reforma constitucional es mucho más extenso, abarcando desde los hechos preparatorios, los escritos doctrinarios publicados con anterioridad a su inauguración, todo el debate en torno a la agenda de la reforma (es decir el inventario de tópicos sujetos a ser reformados), las discusiones en las Comisiones, el seguimiento de la prensa, antes y durante las sesiones, los mismos hechos paralelos a los debates que aparecen y se constituyen en otro auditorio paralelo. Creemos que la deliberación en el recinto, aunque es una parte materialmente limitada para la indagación profunda de los recovecos de la voluntad de los constituyentes, es el espacio de la puesta en escena de todo lo demás, es la formalización retórica, ya de buena fe o meramente ornamental, que sostiene la deliberación democrática. El recinto (El Paraninfo de la Universidad Nacional del Litoral) es el ágora donde, como un coro, las voces de los convencionales hacen públicos y formalizan sus ideas, y sus intenciones. Tiene el debate, el valor de ser un testimonio de la Convención Nacional Constituyente de casi cinco mil páginas.

---

<sup>22</sup> "El *ethos* simboliza el orador, cuya credibilidad se fundamenta en su carácter, en su honorabilidad, en sus virtudes, en pocas palabras, en la confianza que se le concede" (MEYER 1997:24).

<sup>23</sup> "Perelman y Viehweg y otros van creando una fecunda disciplina conocida como nueva retórica o teoría de la argumentación" y agrega el analista que la nueva retórica es una "vía intermedia entre lo evidente y lo irracional, el "camino difícil y mal trazado de lo razonable"(GONZÁLEZ BEDOYA 1994:13).

<sup>24</sup> No se considera la de 1949 por haber sido derogada.

La Convención, además, como órgano de integración plural y deliberativo, produce una fuerza centrípeta de todas las tareas, teniendo al recinto como centro y es en él donde confluyen los trabajos previos, las tareas de las comisiones, las negociaciones de muy difícil reconstrucción.

Tampoco se analiza el devenir de lo allí sancionado. Termina nuestro trabajo con la sesión especial de juramento del 24 de agosto de 1994. Y aunque mucho podría extrapolarse por las vicisitudes de estos casi ocho años, sería responder a otros objetivos que no son los propuestos.

El análisis retórico y argumentativo del presente trabajo, no incluye otras facetas válidas pero que fueran deliberadamente excluidas. Ellas son - entre otras- la retórica de la campaña electoral, la retórica periodística, la retórica posterior a la sanción de la reforma originada en su aplicación, en la sanción de las denominadas leyes complementarias, en la doctrina o en la jurisprudencia. Tampoco incluye la posible retórica "evocativa" de los que fueron constituyentes.

### **La Convención Constituyente de 1994 Los hechos previos**

La Convención Nacional Constituyente es el último hecho de una cadena de acontecimientos políticos y jurídicos que se sucedieron, a partir de la firma de la Declaración de los Doctores Carlos Menem y Ricardo Alfonsín, conocido como Acuerdo de Olivos, el domingo 14 de noviembre de 1993 cuando la misma se hace pública.

La reforma constitucional desde la restauración democrática en 1983 había formado parte de la agenda de los partidos políticos y reconocía un sinnúmero de intentos académicos y proyectos legislativos. No son objeto de análisis de este trabajo, los hechos previos, aunque el debate en el recinto estará impregnado por su recuerdo. Ya sea por el Acuerdo (generalmente considerado Pacto de Olivos), o por las críticas a la sanción de ley 24.309, por lo ocurrido en la campaña electoral y las elecciones de convencionales el 10 de abril de 1994 o el intenso debate doctrinario, tanto en la prensa como en los ámbitos académicos.

El proceso político iniciado aquel 14 de noviembre de 1994 se acelera en forma sorprendente y avanza con la sanción de la ley 24.309<sup>25</sup> que declara la necesidad de la reforma constitucional según el artículo 30 de la Constitución Nacional, en la madrugada del 29 de diciembre del mismo año<sup>26</sup>, convocando a elecciones para integrar la Convención Nacional Constituyente para el 10 de abril de 1994.

La citada ley fija dos nóminas de temas sujetos a reformar a los que denominamos la agenda constitucional. Por un lado el "Núcleo de Coincidencias Básicas" (Art. 2º), integrado por trece temas y otro conjunto de dieciséis temas, habilitados para su tratamiento (Art. 3º).

Uno de los puntos más debatidos de la ley y que se retomará en el debate constituyente, es la disposición prevista en el artículo 5º por el cual los temas incluidos en el artículo 2º (el Núcleo de Coincidencias Básicas) debían ser votados conjuntamente por los convencionales, "entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismo, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes".

---

<sup>25</sup> Véase el texto de la ley en Documentos Anexos.

<sup>26</sup> Véase García Lema: "La Reforma por dentro (1994)". El autor, convencional constituyente y colaborador en la redacción de los documentos preliminares a la ley 24309, analiza los hechos ocurridos entre aquel 14 de noviembre y la firma del texto definitivo del anteproyecto de la citada ley el 13 de diciembre. La Cámara de Diputados lo aprueba el 22 de diciembre y el Senado de la Nación siete días después. El trámite de sanción de la ley fue objeto de controversias. La ley convocaba a elecciones generales para elegir a los convencionales constituyentes para el 10 de abril de 1994. Véase el texto de la ley en el Anexo documental.

Esta cláusula de procedimiento, que además sanciona con la nulidad su incumplimiento (Artículo 6°), así como el origen político de la necesidad de la reforma (el denominado Pacto de Olivos), son los dos puntos , que provocarán gran tensión, primero en la el debate electoral y luego en el mismo recinto de la Convención Constituyente.

El 10 de abril de 1994, se eligieron los trescientos cinco convencionales constituyentes, número igual al total de legisladores que cada provincia y la Ciudad de Buenos Aires enviaban al Congreso de la Nación, asignándose las bancas por el sistema proporcional D'Hont.<sup>27</sup> La Convención debía instalarse en las ciudades de Santa Fe y Paraná, iniciar su labor en los sesenta días posteriores a las elecciones y "terminar su cometido dentro de los noventa días de su instalación" (Artículo 12°), y sin poder prorrogar su mandato.<sup>28</sup>

\*\*\*

Es necesario reforzar el concepto por el cual entendemos a la Convención como un auditorio que se extiende más allá de su temporalidad, es decir entendido el auditorio como texto."Cuán difícil resulta determinar, con ayuda de criterios puramente materiales, el auditorio de aquel que habla (los convencionales). Esta dificultad es mucho mayor aún cuando se trata del auditorio del escritor, pues, en la mayoría de los casos no se puede localizar con certeza a los lectores" (PERELMAN 1994:55). Por ello, los convencionales son los escritores ya que además corrigen la versión definitiva de sus discursos y los aprueban.<sup>29</sup>

Este trabajo tiene que ver con "leer y escuchar" a los convencionales sin ingresar en el auditorio para evitar la persuasión o la disuasión. Debe abstenerse, -si es posible-, para así racionalizar y analizar desde una lectura y audición crítica y con el mayor sentido de objetividad.

\*\*\*\*\*

### **Aproximación a la autopercepción de los constituyentes a partir de su retórica**

Las normas de funcionamiento, aunque imbuido de la tradición del derecho parlamentario, asombra con algunas reglas que sacrifican deliberación para lograr resultados, por ejemplo la votación. Pero debe aceptarse que el reglamento es necesario y funcional a las características particulares de la Convención Constituyente de 1994.

El reglamento garantiza orden y previsibilidad sobre todo en un cuerpo legislativo tan numeroso, ya que "el debate sin regulación conduce con facilidad a la discusión interminable e incluso a la violencia. Un

---

<sup>27</sup> Una interesante argumentación descriptiva se hará en la reunión 21° "Hay quienes la cuestionan por falta de representatividad, como un conocido medio de circulación nacional que dice que esta Convención no es representativa porque no hay periodistas, o hay pocos. Destaco que si en esta Convención no hay periodistas o hay pocos, ser porque no se han presentado, porque no militan políticamente o porque no se han postulado dentro del partido por el que sienten simpatía. Dicen que no hay médicos ni sociólogos. Al respecto, me tomé, la molestia de analizar la composición de esta Convención Constituyente y me encontré, con que es cierto que hay muchos abogados son 148 , pero también hay 31 docentes, 15 médicos, 5 contadores, 10 comerciantes, 11 ingenieros, 6 arquitectos, 9 escribanos, 7 que se han manifestado como periodistas, 6 sociólogos. Hay de todo: nutricionista, director de cine, asesor de seguros, ama de casa, empleados, odontólogos, un obispo, que se fue, dos químicos, empresarios. Como dije, hay de todo. ¿Cuál fue la crítica? Faltan constitucionalistas. Me pregunto, señor presidente, si para hacer una Constitución debe recurrirse a un gabinete o a la votación del pueblo (MENEM E. 21.2675).

<sup>28</sup> Los partidos políticos que lograron representación en la Convención, pueden agruparse en los pactistas, que conformarán una alianza en su accionar en el recinto, y antipactistas, (en referencia al Pacto de Olivos). Las bancas fueron asignadas según el resultado electoral de la siguiente manera: 138 el Partido Justicialista, 74 la Unión Cívica Radical, 31 el Frente Grande, 20 el Modín y 42 otros partidos, que conformaron 18 bloques.

<sup>29</sup> "El diputado que, en el Parlamento inglés, debe dirigirse al presidente, puede intentar convencer, no sólo a quienes lo escuchan, sino también a la opinión pública de su país. ¿Es el conjunto de personas que el orador ve ante sí cuando toma la palabra? No necesariamente. El orador puede ignorar, perfectamente, una parte de dicho conjunto: un

organismo deliberante que carece de organización puede padecer diversas perturbaciones, tales como el obstruccionismo" (MAJONE 1997:37).

Agrega Majone: "a fin de evitar o reducir estos peligros, (perturbaciones y obstruccionismo) en todos los regímenes democráticos modernos se ha institucionalizado cuidadosamente la deliberación pública. Los refinados códigos de la actualidad en el campo legislativo, electoral, administrativo y judicial son el fruto de siglos de experiencia de lidiar con los problemas prácticos de la deliberación pública." Y agrega que "el propósito general de estos procedimientos es asegurar la exposición de un gran número de opiniones sin obstruir el arribo a una conclusión. Su importancia es tal, que la historia del gobierno democrático, en un sentido real, es la historia de los diversos procedimientos diseñados para institucionalizar y regular la deliberación pública" (MAJONE 1997: 37).

Un ejemplo muy simple, citado por Perelman demuestra como "pequeñas reglas" distiende y garantizan el orden en la deliberación: "Si Bentham aprueba el uso seguido en los municipios para dirigirse al presidente, es para hacer los debates tan corteses como sea posible. En este caso, se elige al oyente único, no por sus cualidades, sino por sus funciones; esta elección es la que menos compromete al orador y la que menos revela la opinión que tiene del auditorio"(PERELMAN 1994: 84).

### **Análisis de las argumentaciones genéricas vinculadas con el presente capítulo:<sup>30</sup>**

#### **1**

En el discurso de asunción del Presidente de la Convención Constituyente, Eduardo Menem propone criterios sobre las formas que deben tomar las deliberaciones, que indican los supuestos que la mayoría tiene sobre los peligros un abuso de la retórica ornamental ya que la de ella depende la honra y la legitimidad del mandato popular:

"Esta actividad ideológica aquí representada posibilitar la realización de profundos debates que, en la medida en que no se agoten en discusiones estériles, no incursionen en temas ajenos al motivo de la convocatoria, ni se conviertan en torneos de oratoria cargados de retórica pero desprovistos de contenido, darán a esta Convención una calificada jerarquía y no permitir a los convencionales honrar y legitimar el mandato que el pueblo no ha conferido" (MENEM E. 1:35).<sup>31</sup>

#### **2**

La autopercepción del convencional de su discurso y de su auditorio:

Los convencionales en diferentes momentos del debate se definen a partir de la condición "constituyente", tanto por diferenciación del legislador, como por el valor de su retórica ante el futuro como expresión de la "voluntad del legislador" que en el futuro deberá respetarse:

a)"Nosotros no somos legisladores,...nosotros tenemos una tarea enormemente más trascendente que no es la de legislar sino la de establecer cláusulas constitucionales breves, claras y precisas que permitan a la ley ir adecuando estos principios directrices a la dinámica cambiante de los tiempos. Es lo que habrá de proyectar al futuro esta reforma constitucional, a fines de siglo y comienzos del otro. Lo contrario implicaría coartar la posibilidad de adecuarla y hacer permanentes y definitivos estos principios." (BATTAGIÓN 17.2053).

---

Presidente de gobierno, en un discurso al Congreso, puede renunciar de antemano a convencer a los miembros de la oposición y contentarse con la adhesión de su grupo mayoritario" (PERELMAN 1991:54).

<sup>30</sup> Las argumentaciones analizadas en el presente capítulo fueron recopiladas de la totalidad del debate constituyente. Son una selección necesaria respetuosa de otras similares. Las citas textuales de los convencionales se citan indicando el número de la reunión y la página del Diario de Sesiones.

<sup>31</sup> Esta respuesta encontrará en la 4ª reunión. "...voy a hacer caso al discurso inaugural del doctor Eduardo Menem. Voy a evitar la grandilocuencia, el discurso de barricada, reducir, las citas y me concentraré en los argumentos" (GARCÍA D.O. 4.348).

b)"Estos discursos tienen trascendental importancia a los efectos de la posterior reglamentación, y como miembro informante de la comisión debo aclarar que en oportunidad de debatirse en ésta la consulta no vinculante, se dejó deliberadamente establecido que tanto el Congreso Nacional como el Presidente de la Nación podrán someter a consulta popular un tema de interés general dentro de sus atribuciones, sin agregar el término "exclusivas". No es un olvido ni se ha dejado librado a la interpretación sino que se quiere aludir a las competencias constitucionales que tiene cada uno de estos poderes del Estado." (BRUSCA 17.2110).

### 3

Las críticas al quórum para deliberar, el que podía ser inferior al necesario para el inicio de la sesión (un tercio de los convencionales), provocó situaciones como las de la 15ª reunión, donde un convencional denuncia un estado de situación, en el cual no desea hacer uso de la palabra, ante menos de treinta miembros de la Convención. Por ello sugiere pasar a cuarto intermedio como moción de orden; pero ésta paradójicamente, no puede votarse porque no hay quórum para ello. Esto lleva a los convencionales, a deliberar en un recinto casi vacío, sin réplicas a sus discursos; continuar deliberando, conscientes que no podrán persuadir ni lograr modificaciones de los dictámenes de las mayorías. De esta situación muchas veces reiterada a lo largo de las reuniones hay dos momentos argumentativos que merecen transcribirse:

"Señor presidente: no me parece correcto que sigamos sesionando con sólo treinta convencionales presentes... en este momento no está presente ni el 10 por ciento de los señores convencionales, los que continúan retirándose a sus domicilios. En estas condiciones, mociono que el cuerpo pase a cuarto intermedio" (CULLEN 15.1885).

"En este horario todos los días se produce una merma en el número de convencionales presentes en el recinto, a raíz de que muchos de ellos salen a almorzar" (PRESIDENTE MESTRE 15.1885).

Pocos minutos después el convencional insistirá:

"No sólo quien habla sino también varios señores convencionales, han señalado que la importancia del tema exige contar con un número al menos igual al que marca el Reglamento para iniciar las sesiones, que creo es aproximadamente de cien convencionales. Ni siquiera pudo llegarse a esa cantidad ya no hablo de número para votar. En consecuencia, sugiero respetuosamente a la Presidencia que en ejercicio de sus facultades disponga pasar a cuarto intermedio a efectos de no verme obligado a mantener la moción de orden que había planteado anteriormente. Esta expresión que formulo no es sólo mía, está fundada en la necesidad de un respeto mutuo, en el sentido de que debemos cumplir con nuestra obligación: ocupar nuestras bancas, escuchar a los señores convencionales que exponen sus ideas, debatir y tratar de lograr entre todos el mejor texto constitucional. Entonces, reitero, ruego al señor presidente que haga una indicación concreta para no sostener la moción de orden que había presentado de que se pase a cuarto intermedio..." (CULLEN 15.1896).

"La Presidencia se ajustará a lo que establece el Reglamento, en el sentido de que cuando no hay quórum para votar una moción de orden se debe tomar nota de ella y someterla a votación cuando haya número. En consecuencia, se continuará con la lista de oradores" (PRESIDENTE 15.1896).

### 4

Algunos convencionales atribuyen valor a sus argumentaciones por su publicación en el Diario de Sesiones; para el futuro, la historia, pudiendo inferirse que le otorgan en general un valor secundario al uso persuasivo de sus intervenciones en el recinto en forma "directa" sobre el resto de sus pares. En esta autopercepción pueden diferenciarse dos estilos de argumentaciones, la de aquellos que llegan a definirse como oradores del auditorio atemporal (histórico) por convicción, diríamos "realismo parlamentario" ya que asignan un fin a sus palabras (v.g. los convencionales La Porta, Alfonsín) y aquellos que "denuncian" decepción, cuando esperaban en realidad un escenario retórico activo y por ello "hablan a las paredes" (v.g. HARVEY, VÁSQUEZ, LÓPEZ DE ZAVALÍA).

a)"Ya hemos visto que aquí nadie convence a nadie. Cada uno de nosotros ha venido aquí simplemente a fijar su posición y a dejar a salvo para la historia, por si tiene algún significado, cuál ha sido el pensamiento de cada constituyente" (HARVEY 17.2080).

b)"El poco interés en insistir en este tipo de argumentaciones se debe a que sólo figuran en el Diario de Sesiones y no tendrá ni eco ni acogida alguna entre quienes forman parte de la mayoría y que van a decidir esta reforma tan peligrosa y tan riesgosa. Esto no merece demasiados esfuerzos de nuestra parte" (VASQUEZ 18.2237).

c)"Sé, que en términos generales en estos debates hablamos para la versión taquigráfica ó, en todo caso, para los curiosos del futuro, para los estudiantes y para los preocupados por la política" (LA PORTA 12.1280).

d)"Agradezco muy sinceramente este reconocimiento realizado (los aplausos), porque aquí estamos hablando no para ahora sino para la historia" (ALFONSÍN 9.972).

"Cuando se analice el debate y las proposiciones que hemos efectuado acerca de cada uno de los temas, se verá que esa ha sido la filosofía de la Unión Cívica Radical que ha permitido una Constitución mucho mejor que la que existía" (ALFONSÍN 34.4694).

e)"Considero que sesionar no es hablar a las paredes o, con el mayor de los respetos, a los taquígrafos, que son los únicos que se enteran. Sesionar significa formar un cuerpo capaz de tomar decisiones; y si el quórum lo formamos con un tercio de sus miembros que es la propuesta de mayoría, nos limitaremos a hablar pero no podremos votar" (L. DE ZAVALÍA 3.148).

f)"En tal sentido creo que debe quedar protocolizado para la posteridad en los anales de esta Convención todo lo que digamos las señoras y los señores convencionales de todos y cada uno de los bloques. Así, cuando algún día las futuras generaciones jóvenes lean todo lo que se dijo en este debate, será bueno que se encuentren con el mayor cúmulo de elementos de juicio para poder juzgarnos tanto a quienes sostenemos una determinada tesis como a los que apoyan otras teorías, tan respetables unas como otras" (ORSI 4.335). "Creo que vale la pena aclarar el concepto de consenso, y si todos lo sabemos como supongo que ocurre, es interesante que al menos quede en el Diario de Sesiones para que cuando dentro de cuarenta o cincuenta años se les ocurra a las chicas y chicos de entonces venir a leer estos mamotretos, al menos encuentren algunas ideas rectoras en esta materia"(ORSI 4.341).

g)"Se ha dicho que en esta Convención se está hablando para la historia, pero al menos en lo personal considero que ello es un poco petulante, aunque no lo es porque se trata de un cuerpo colegiado. De todos modos, voy a decir algunas cosas para la historia referidas al contexto en el que se está enmarcando este debate.(sobre educación, art. 75, inciso 19)" (FEIJOO DO CAMPO 24.3277).

h)"No me parece apropiada la expresión "estamos hablando a las paredes". Quienes estamos sentados en las bancas y hacemos uso de la palabra no le hablamos sólo a los señores convencionales; también nos estamos dirigiendo al país y al futuro. Estamos considerando la reforma de la Constitución Nacional y no sólo le hablamos a los que se sientan en estas bancas sino a todo el país. En las asambleas legislativas numerosas, quien habla ha participado de muchas asambleas internacionales, es común que en determinado momento, haya menos gente en las bancas." (MENEM E 15.1887).

i)"Cuando hablamos de testar, no nos referimos de manera alguna a censurar el pensamiento de nadie. Tratamos de perfeccionar el Diario de Sesiones que debe quedar para el futuro, para la posteridad, como un documento de lo acontecido aquí, y la intención es no incluir un insulto, un improperio, una palabra fuera de lugar. La palabra "testar" no puede tener ningún otro sentido." (ALBAMONTE 3.169).

## 5

A su vez se manifestarán los convencionales, que reivindican el recinto como lugar de persuasión/disuasión de realización de la retórica, otorgándole un valor "concreto temporal", es decir valorar las argumentaciones y la deliberación en confrontación con aquellos convencionales que analizamos constituyen un auditorio atemporal, renunciando al auditorio/recinto:

"Porque es en el ámbito de este recinto donde se da el verdadero y legítimo debate. Aquí llegan los dictámenes de comisión, que es un trabajo que debe ser perfeccionado con el aporte de todos y cada uno de los convencionales. Por ello me satisface la prolongación del debate, ya que justamente es en él y en el conocimiento de las posiciones de los representantes de las distintas expresiones políticas donde uno tiene la oportunidad de analizar cada uno de los temas y de decantarlos hasta conseguir una mejor redacción final que sintetice la opinión de un cuerpo colegiado como es la Convención y que evidentemente debe ser producto de esa amplia participación de todos los convencionales" (MARTÍNEZ LLANO 17.2096).

## 6

Una particular referencia puede hacerse sobre la solicitud de interrupciones que en términos dialógicos son positivas por ser la llave que abre los caminos para la deliberación. No es visto así, en parte porque el derecho parlamentario lo ritualiza fuertemente. Sí es verificable que son muy pocos los convencionales que aceptarán ser interrumpidos en sus intervenciones. En gran medida puede justificarse en la pérdida del



tiempo que se imputa a quien concede ser interrumpido y por ello el "diálogo" indirecto (a través de la Presidencia), como refería con anterioridad la cita de Bentham, es desalentado. Pero además serán denegadas por alterar la "ilación de las argumentaciones", como vemos en los casos que citamos:

a)"Sencillamente quiero decir que en homenaje a la representatividad que supuestamente tenemos y a la gente que nos está mirando y escuchando, circunscribamos a lo mínimo indispensable no sólo las referencias y los discursos sino también las interrupciones, que abren un paréntesis en la ilación de ideas y en algunos casos nos alejan del tema que se está tratando (ROSATTI, 1.173).

b)"Las interrupciones apuntan a perturbar. Por eso no las permito" (ETCHENIQUE 3.209).

## 7

Un tema que podemos considerar grave es el de las inserciones, ya sea de los discursos escritos antes o después del momento de hacer uso de la palabra, así como notas, artículos académicos, tanto de los convencionales como de personas ajenas a la Convención, en los Diarios de Sesiones. La inserción no está reglamentada ni en el Reglamento de la Cámara de Diputados -que fuera utilizada provisoriamente hasta la aprobación del reglamento definitivo ni en el que se diera la Convención. Fue aceptada por la Convención y muchos convencionales recurrieron a este mecanismo claramente antideliberativo, algunos en forma reiterada.

Es una práctica antideliberativa, ya que al no ser conocidos en el recinto, no formaron parte de la retórica previa a las votaciones, no pueden originar controversias y persuadir. Refuerza en aquellos convencionales la concepción del recinto como subordinado a los resultados y garantizar ante la historia su discurso, neutralizado de toda crítica por sus pares a través de documentos elaborados con la precisión y rigor que no garantiza la oralidad de la retórica legislativa. Es certera la crítica sobre este punto de Jorge Vanossi:

"Lo que hicieron algunos constituyentes fue incorporar o insertar discursos escritos, textos escritos, para que queden como elemento interpretativo. Pero eso es confundir la interpretación auténtica, como se la suele llamar en el derecho [la argumentación originalista, según Gargarella], con la mera yuxtaposición de textos. Nada suple al debate. La interpretación auténtica es la que emana de un debate, de una polémica, de un intercambio de opiniones, ésa es la vida parlamentaria. Insertar discursos es nada más que satisfacción par a la vanidad intelectual de algunos pocos, en el contado caso de que lleguen a ser leídos por alguien en lo que no sabemos si habrá de ser la *posteridad* o la posterioridad de la constitución".<sup>32</sup>

Los siguientes son ejemplos de este punto:

"Los señores convencionales pueden insertar sus discursos que serán muy bien recibidos y, por otra parte, que no es obligatorio agotar el tiempo de que disponen reglamentariamente" (MENEM E 13.1624).

"Como no hay muchas más cosas para decir, o por lo menos no las tengo yo, voy a pedir la inserción en el Diario de Sesiones del texto que refleja mi pensamiento" (MARTINO DE RUBEO 19.2392).<sup>33</sup>

## 8

Un plano de la conformación del ámbito retórico y de sus reglas fue la discusión sobre la ruptura de un principio reconocido en los reglamentos de las Cámaras del Poder Legislativo, que prohíbe leer los discursos, con la intención de fomentar la oratoria, la retórica oral, solamente sustentada en notas y lectura de citas. En la primera reunión el convencional Ponce de León es interrumpido por el Convencional Auyero quien expresa "el señor convencional está leyendo, viola el reglamento"; otro convencional

<sup>32</sup> Jorge Reinaldo Vanossi, "La Constitución evanescente" (Una reforma espasmódica), La Ley Tomo 1994-E página 1246.

<sup>33</sup> Un caso similar es el siguiente: "solicito autorización para insertar mi exposición de modo de explicar detalladamente mi voto en disidencia respecto del dictamen de mayoría sobre el Núcleo de Coincidencias Básicas, en especial en lo que respecta a la elección de senadores" (SKYDELSKY 19.2420).

(Rufeil) agrega "se debe aplicar el artículo 170....(del Reglamento de la Cámara de Diputados)"<sup>34</sup>. Luego el Presidente resolverá el conflicto diciendo: "Los señores convencionales comprenderán que es muy difícil determinar los límites de la lectura parcial de un apunte y los de un texto completo. De todos modos, seremos amplios; nadie tendrá privilegios, todos podrán leer apuntes." (1.117).

Caso similar ocurrió en la 3ª reunión, en una intervención del convencional Albamonte. Este es un caso más que significativo ya que por un lado el constituyente reclama la no lectura en el recinto, y por otro, ofrece como solución, la inserción, para aquellos convencionales que quieran leer. Expresa el convencional:

"Sin ánimo de molestar al señor convencional que tan gentilmente me ha brindado la oportunidad de decir estas palabras, quiero señalar que con buen criterio el reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación prohíbe leer la totalidad de un discurso. Y digo con buen criterio por dos razones: primero, porque el discurso se vuelve monótono y monocrorde, no hace al debate; y en segundo lugar, porque de alguna manera coloca en un plano de desigualdad a aquellos que participando del debate deben improvisar, con lo cual la ilación que queda reflejada en el Diario de Sesiones es absolutamente diferente. Por lo expuesto, solicito que el señor convencional cumpla el reglamento y que, en todo caso, ya que se ha tomado el trabajo meduloso e interesante de escribir su discurso, solicite su inserción en el Diario de Sesiones." (Albamonte 3.213).

Avanzada la Convención en la reunión 18ª, se volverá a debatirse esta regla de retórica parlamentaria, la que toma una dimensión significativa por lo cual es necesario transcribirla en su totalidad:<sup>35</sup>

"Siento un gran respeto por el señor convencional preopinante, pero creo que la lectura no sólo de su exposición sino la de algunos señores convencionales, nos coloca en una competencia desleal. Digo esto porque el día de mañana, cuando se lean los Diarios de Sesiones, en las exposiciones de algunos oradores aparecerán citas con la mención del libro, la editorial, el año de edición, etcétera, mientras que en las de otros no porque uno tiene que hablar sin papeles. Entonces, rogaría a la Presidencia que se arbitre un sistema, si el Reglamento no lo contempla, que establezca la prohibición o limitación de las lecturas. En todo caso, que se inserte el discurso en el Diario de Sesiones. De esta manera lograremos una sesión más ágil, mucho más dinámica, que es en definitiva la esencia de esta Convención"(ARMAGNAGUE 18.2309).

En el mismo sentido otro convencional expresa:

"Señor presidente: he solicitado una interrupción para adherir, diría calurosamente, a lo que acaba de señalar el convencional preopinante, porque ciertamente sin querer, desde ya se produce una desigualdad manifiesta entre las personas que hacemos uso de la palabra sin recurrir a ningún tipo de lectura y quienes sí la efectúan. A veces se confunde, se dice que son apuntes y no es así; se trata de verdaderas piezas doctrinarias que son vertidas en el Diario de Sesiones. Los que hablamos directamente, sin ningún tipo de apuntes o recurriendo a ellos muy poco nos encontramos en franca desventaja en cuanto a la confección de las versiones. De modo que sugiero que en la Comisión de Labor Parlamentaria, en todo caso, se arbitre un sistema que autorice a recurrir a alguna cita doctrinaria, pero no más allá. De lo contrario, algunos nos encontramos como bien apuntaba el señor convencional Armagnague, colocados en una situación un tanto incómoda" (BAVA 18.2309).

- Señor presidente: he solicitado esta interrupción para hacer un aporte a esto que se está exponiendo. El Reglamento establece que la exposición de los señores convencionales debe ser oral, pero que pueden ayudarse como es lógico con algunos apuntes.. Si alguien desea, como también puede ser lógico, traer su discurso por escrito, que lo incorpore en la versión taquigráfica, dejándose constancia de ello.. Entonces, no hay ninguna competencia desleal, no hay inconveniente para quienes así quieran hacerlo y, además, ganaríamos tiempo (IBARRA 18.2310).

-Señor presidente: simplemente para hacer una acotación histórica parlamentaria con el afín de amenizar en algo la larga tarde de hoy. En las cortes de España del siglo pasado, Emilio Castelar, el célebre orador, pronunciaba uno de sus brillantes discursos; lo exponía de memoria, con esa memoria prodigiosa que tenían Castelar y que los hombres de otros tiempos solían cultivar. Entonces, un diputado joven lo increpó porque decir un discurso de memoria es más o menos parecido al discurso que se lee, nada más que por un atributo mental se lo puede recitar de memoria. Así fue que el joven diputado lo increpó y dijo: "El señor diputado Castelar está hablando de memoria". Castelar lo miró y le contestó: "Hágalo usted, jovencito ; hágalo usted, si puede". Y ahí termina la anécdota. Por eso, un discurso de memoria, en

<sup>34</sup> Dice el Artículo 170 del Reglamento de la Cámara de Diputados, que se aplicaba temporariamente hasta que se aprobara el definitivo: "en la discusión de los asuntos, los discursos no podrán ser leídos. Se podrán utilizar apuntes y leer citas o documentos breves, directamente relacionados con el asunto en debate".

<sup>35</sup> Aunque obvio es necesario hacer la siguiente aclaración metodológica: las argumentaciones no pueden ser parafraseadas. Deben ser transcriptas para que contengan, a pesar de habérselas aislado del contexto, su "impronta" retórica. Creemos que es lo más honesto y demostrativo a la vez es, en un trabajo de estas características. Es, como se expresara en este capítulo un respeto al uso que de la clasificación ciceroniana hizo el convencional (invención, disposición y en especial la elocución) (MEYER 1997:19).

definitiva, es algo así como este que estamos escuchando, transmitido con algunos papeles que se leen, que intenta dejar la versión fidedigna de un pensamiento, que es lo más importante" (NATALE 18.2310).

- "La Presidencia aclara a los señores convencionales que a diferencia de los reglamentos de las Cámaras de Diputados y de Senadores, aquí no hay una norma expresa que prohíba leer, razón por la cual la Presidencia se limitó a hacer cumplir el Reglamento. Lo que también ha hecho es dar instrucciones a los taquígrafos para que consignen, precisamente, que el discurso es totalmente leído. Aclaro a los señores convencionales que lean totalmente sus discursos que los taquígrafos hacen la salvedad de que se trata de una exposición leída. Esto ha motivado que en varias oportunidades, a los señores convencionales les consta, la Presidencia haya hecho presente a los señores convencionales que insertar sus discursos en definitiva será lo mismo que dejar constancia de que ha sido leído" (PRESIDENCIA 18.2310).

- Señor presidente: ya que se ha hecho esta digresión sobre el tema de la lectura de las exposiciones, señalo que el fundamento por el que se la prohíbe en el Congreso de la Nación reside en el hecho de que se supone que en ese ámbito se produce la confrontación de ideas y de opiniones. Quien trae un discurso a esta Convención y lo lee está menospreciando las opiniones de los otros, y se supone que no está dispuesto a cambiar una palabra.... Quien trae un discurso escrito a este recinto lo que debe hacer es solicitar su inserción, porque se supone que participa de un debate de ideas (ORTÍZ PELLEGRINI 18.2311).

- Señor presidente: muchos señores convencionales han leído, porque han traído sus apuntes. Se han hecho citas de autores, de escritores, de doctrina y de jurisprudencia en muchos casos. Es algo que se permite en el Reglamento. El señor convencional Ortiz Pellegrini manifiesta que no se pueden confrontar las ideas de los señores convencionales que leen sus discursos. Quiero decirle que está totalmente equivocado, porque por más escrito que esté el discurso, quien lo lee puede perfectamente debatir todos los puntos que el mismo contiene (ROMERO FERIS 18.2311).

- Señor presidente: quería decir que todo depende del ángulo desde el que se mire. En el Reglamento de la Convención no figura nada escrito sobre esta cuestión. Por ejemplo, en la vida diplomática, cuando un presidente de una nación habla ante otros jefes de Estado debe llevar su discurso escrito. Esto significa una forma de respeto que indica que existe un trabajo preelaborado. En el ambiente diplomático sería una descortesía no proceder así. De manera que aquí podemos optar por uno u otro camino. El señor convencional ha optado por el que considero más conveniente y tiene libertad para hacerlo. Además, está hablando de cuestiones muy importantes, por lo que se merece que terminemos con esta cuestión y que él continúe con su exposición leyendo o como le parezca. Debemos respetarnos mutuamente, porque estamos reformando la Constitución Nacional; aquí no estamos para "santear". Si el señor convencional piensa que lo mejor es dar lectura de su discurso, no debemos obstaculizarlo para avanzar en esta discusión (GUZMAN 18.2311).

- Señor presidente: los que asistimos permanentemente a este recinto y nos levantamos muy pocas veces de nuestras bancas tenemos la impresión de que se ha sido un poco dispar. Todo el mundo lee. Entonces, nadie se debe asustar porque alguien lo haga.

Uno ha podido observar, en la mayoría de los discursos, que se han realizado lecturas prolongadas. Por ello sugiero, tal como se ha dicho, que cuando un señor convencional va a leer no se encuentre con obstáculos, pero que tenga la sinceridad de decir que leerá lo que ha escrito sobre tal tema. Que forme parte de la responsabilidad de cada uno el motivo por el que se procede así. Supongo que a veces es como consecuencia de que no todos los señores convencionales tienen la misma habilidad dialéctica que un diputado o un senador, que cumplen con una metodología un tanto rigurosa antes era más rigurosa que ahora aunque debo decir que he asistido a alguna reunión de las cámaras del Congreso de la Nación y he podido presenciar cómo algunos legisladores también leen. Quizá no se les permitía leer, como decía el señor convencional Ortiz Pellegrini.

Para zanjar esta cuestión diría que esto quede en el criterio y la responsabilidad de cada uno de los que van a exponer, a fin de que diga si van a leer el discurso o lo improvisarán. Si no lo dijera, la Presidencia deber tomar los recaudos necesarios para que quede constancia de ello en el Diario de Sesiones. Todo esto forma parte de la libertad que debe existir en esta Convención. Reitero, finalmente, que he escuchado muchos discursos, de los cuales un gran porcentaje era escrito (PERETTE 18.2312).

## 9

Son valiosas las propias evaluaciones que los convencionales realizan ya en forma descriptiva, ya como inventario de lo ocurrido, en términos positivos o críticos. Esas argumentaciones describen en gran medida el "estado de situación" de la retórica deliberativa:

a) "Entiendo que después de diez días de discusión nadie se siente igual que en el momento en el que se iniciaron las deliberaciones. En ese sentido, así como muchas de nuestras certezas habrán encontrado ratificación en lo que aquí se dijo, también habremos perdido algunas; y así como muchas dudas seguirán sin zanjarse, también habremos dejado en el camino algunas de ellas. Entonces, desde la perspectiva de la pedagogía alentadora que nos puede brindar la Convención a través de este debate, considero que el Honorable Cuerpo ha logrado un resultado cualitativo. Por otra parte, dado que uno de los convencionales por Mendoza hizo alusión a los escenarios posibles, me permito intuir el escenario posible de lo que no pudo hacerse en esta Convención. Me refiero a qué hubiera pasado si se hubiese aprobado el proyecto de

reglamento en diez minutos o a libro cerrado, es decir, sin este enriquecedor debate. Esto es muy importante, porque de esta discusión surgir n respuestas a la diferencia abismal que tendríamos en la formación, información y en la superación de ciertas prevenciones individuales si esto no hubiese ocurrido así. El tiempo produce un efecto devastador sobre los hombres. Creo que, como el rechazazo del buen boxeador, nos priva de recuerdos y nos magulla de olvidos, pero seguramente desde las cenizas de la memoria habremos de rescatar un sinfín de exposiciones que aquí se han brindado a lo largo de estos diez días. Ellas nos han enriquecido, no en un sentido personal sino en uno de conjunto, y así se lo tendremos que demostrar a la sociedad” (BIAZZI 7.650).

b)"Entendemos que este es un Parlamento en el que están representados todos los sectores de la intelectualidad argentina, desde el marxismo hasta la derecha pasando por los liberales, por el populismo y por todos los ingredientes que pueda contener el arco ideológico. Aquí hay desde oficiales de las fuerzas armadas hasta sacerdotes; hay educadores, empleados y profesionales. Creemos, en realidad, que tenemos un perfecto Parlamento, enriquecido aún más con la presencia femenina, que en proporción entendemos que supera a la de cualquier otro Parlamento del mundo.... En este caso en particular vienen por propio mérito de la militancia y no por un accidente como consecuencia de la ley de cupos" (CABALLERO MARTÍN 4.286).

c)"Llegamos a este tema en un momento en que ya la asamblea está yo diría fatigada por el largo tiempo que hemos empleado en la discusión de este tema y por la reiteración de los argumentos que hemos tenido que escuchar. Hemos asistido con interés a exposiciones eruditas; hemos oído razonamientos ponderados, hemos escuchado observaciones puntuales y consideraciones generales sobre los más variados temas que puedan tener cabida eventualmente en una cuestión tan amplia como es la Constitución Nacional. Y los hemos escuchado sabiendo precisamente que en esta oportunidad estamos haciendo el intercambio inicial de nuestras opiniones y estamos contribuyendo a elaborar de alguna manera el cuadro general de opinión que va a prevalecer. Pero el tema específico de esta reunión es el reglamento.... Yo diría que este es casi un tema opaco; el periodismo lo refleja y por otra parte se pregunta cómo es posible que una cuestión tan poco original como un reglamento pueda generar tantas apasionadas intervenciones, porque sin querer faltar a la consideración que merece la redacción de un reglamento, el señor convencional Cullen en el día de ayer nos ilustró incluso con la legislación comparada" (MAEDER 5.539).

d)"Y también es cierto que hubo una catarata argumental, como algunas veces se ha dicho. Yo me pregunto si esta catarata argumental y la biblioteca que ha sido mencionada servirán para que descartemos o, por lo menos, aliviemos el debate futuro. Y, como se trataba realmente de algo torrencial, tal vez podamos hacer alguna modificación un poco divertida y señalar que podríamos traer aquí, de alguna manera, la música de la ópera. ¿Por qué, digo esto, señor presidente? Porque, evidentemente, esa catarata argumental no sirvió para persuadir totalmente a los que la invocaron. Yo quisiera que sumaran a la biblioteca lo que nos recomendaba Puccini cuando en la ópera "Turandot" trae los acertijos que se le hacen al príncipe Calaf. Porque también ellos trajeron acá tres acertijos. ¿Cómo debemos hacer para votar discriminadamente los tres puntos? ¿Cómo debemos hacer para reducir las facultades de la comisión redactora? ¿Cómo tenemos que hacer para reformar los artículos 75 y 99 de la Constitución Nacional?" (MASNATTA 8.794).

e)"A medida que avanzan los discursos, queda claro que no vamos a obtener consenso, por lo menos en el sentido de voluntad general y unánime. Es muy difícil, a esta altura del debate, realizar nuevos aportes a una discusión en la que ya se han analizado aspectos jurídicos, políticos y políticos. Con relación a estos últimos, se ha partido de posiciones encontradas, indudablemente elaboradas o surgidas de la reflexión honesta, pero adjudicando diferentes valores a los roles de mayoría y minoría en esta Convención Constituyente (CARDESA 9.923).

f)"Hemos escuchado que a esta asamblea se la llamaba de mil formas con calificativos dolorosos e irrespetuosos, y hasta denigrantes en algunos casos. Así por ejemplo, permítame señor presidente, refrescar la memoria, desde un principio, ad initio, se ha tratado a esta Convención por un miembro de la misma -que no quiero mencionarlo- como mamarracho. No me refiero al lamentable hecho reciente, sino que ya con anterioridad tanto este convencional como la prensa se han encargado de calificarla de mamarracho, de circo, de farsa, de funeral de la República, de postre de la democracia, de un aborto, de un pacto de tenderos.... " También la calificaron de mal parida. Haciendo un paralelismo, veo a esta Convención como un gran útero. Y como tal, destinado a cumplir con una función noble, humana y vital, como es el hecho de concebir, tal y como se concibe un hijo, con amor, con esperanza, con fe, y luego se lo ayuda a crecer con mucho más amor, seguridad, vigor, fuerza y garantías para que con solvencia se haga respetar. Así este honorable útero está hoy a punto de concebir o parir una Constitución que tendrá todos los ingredientes, tal como los tiene un hijo. Y por lo tanto se hará respetar y nunca más nadie podrá hablar de un mal pacto o de una Constitución mal parida" (ANCARANI 29.4077).

g) "Nadie tendrá derecho a la arrogancia ni podrá sentirse esclavo de sus culpas al cabo de estas sesiones. Cuando en el futuro podamos leer los diarios de sesiones como un ejercicio crepuscular de nuestras vidas, estoy seguro de que nos sentiremos orgullosos de haber convivido noventa días de apasionada búsqueda en esta antigua ciudad junto al gran río. Entonces, no sentiremos ni arrogancia ni culpas y nos embargar

una sensación de orgullo tenue y hondo por haber hecho lo mejor que pudimos, porque nos daremos cuenta cabal de que fuimos capaces de reorganizar nuestra Nación y recrear un Estado viable y duradero” (TIZÓN 25.3321).

10

El escepticismo de las posibilidades de persuadir al otro porque ambas partes no tienen interés en la deliberación como medio deliberativo, y la denuncia de la imposibilidad del diálogo:

a)"Esto no es otra cosa que manifestar el más completo escepticismo hacia el poder de convicción de las palabras. Directamente, es como decir que no tienen interés alguno en dejarse enriquecer y rayan en el egoísmo cuando ellos tampoco quieren enriquecernos con sus palabras. De esta manera, simplemente se limitarán a venir a votar" (L. DE ZAVALÍA 3.149). "No distingamos entre el momento en que se argumenta y el que se decide, porque interrogatorio por interrogatorio, absolución de posiciones por absolución de posiciones le pregunto, no para conceder una interrupción sino al corazón del señor convencional constituyente Parente, si realmente cree que no vale la pena escuchar a los otros convencionales y que se puede votar sin haberlos escuchado. ¿Cree que esto es democrático?" (L. DE ZAVALÍA 3.150).

b)"Pero a pesar del talento, de la pasión, de la convicción, de la ilustración con que todos han hablado, el debate parece no tener límite. Y esto es porque no han podido reducirse las posiciones. Parece que nadie ha podido convencer a nadie; nadie ha retrocedido siquiera un ápice desde que comenzamos las deliberaciones. Y esto, señor presidente, actúa en el sentido de provocar un cierto desánimo porque en la medida en que el diálogo se torna estéril y, por tanto, inconducente, se produce también la corrosión de esas esperanzas con que llegamos los demócratas mendocinos a Santa Fe y a Paraná” (BATTAGION 6.586).

c)"He escuchado decir a la oposición: no quieren oír. Pero también hablamos a la oposición; y si ellos no han conseguido convencer ni a uno de nosotros, nosotros tampoco hemos convencido ni a uno de ellos. Para que haya diálogo tiene que haber dos que escuchen. El diálogo no es que la minoría nos diga cosas a nosotros pero no nos escuche. El diálogo es que desde la minoría nos digan a nosotros y nosotros les digamos a ellos, y haya respuesta. Veo que la minoría tampoco escucha, no entiende razones, no le importan y, lo que es peor, supone que lo que ellos hacen está bien porque el espíritu que los moviliza es realmente patriótico y de libertad, y lo que nosotros hacemos está mal porque nos impulsan móviles espurios....Quisiera decir a los miembros de la minoría que también tenemos la esperanza de que ellos nos escuchen; que también tenemos la esperanza de convencer a alguno de que es un método lógico; de que es un buen método para votar" (DALESIO DE VIOLA 5.449).

d)"De modo tal que ya no importa lo que suceda en el futuro porque todos sabemos cuál será el resultado. Aquí no habrá sorpresas; todo es previsible en esta Convención Constituyente. *Los grandes constitucionalistas dijeron que esta sería la Convención del amén.* Hoy ya vimos varios indicios de ello; falta que queramos consentir ser la Convención del amén" (AVELIN 3.234).

e)"Lo que estamos tratando de hacer aquí, tanto de uno como de otro lado, es justificar algo que en definitiva ya está decidido. De alguna manera todos sabemos cuál será la decisión final, y lo que estamos debatiendo en voz alta se vincula con la justificación de esa decisión final y de la discrepancia" (CARRIÓ 5.504).<sup>36</sup>

11

---

<sup>36</sup> Una argumentación por anécdota intenta demostrar el desinterés por el diálogo: "Quiero traer por último la experiencia que mi suegro recogió en Asturias en tiempos de la guerra civil que vivía España. Miguel de la Torre, asturiano, antifranquista, se encontraba atrincherado a mil metros de la línea que dividía a los franquistas de los antifranquistas. En una oportunidad deciden hacer una tregua de seis horas porque era Navidad. De un lado se comprometieron a mandar tabaco, mientras que del otro hacían lo propio con medicinas. De la trinchera en que estaba mi suegro envían a un hombre llamado José, Manuel. Cuando llega al límite ven que se abraza y se besa con quien habían enviado del otro lado. Tenían que ir, hacer el intercambio pactado y volver, pero José Manuel no volvía a su trinchera sino que se quedó abrazado y besándose con el otro español enviado por los oponentes. Pasaron las seis horas y José Manuel seguía en medio de las dos trincheras (risas)..Finalmente el jefe le ordena a José Manuel que vuelva, y cuando regresa a la trinchera antifranquista, mi suegro le pregunta qué le había pasado (Risas).... y José Manuel le contesta: Miguel, ¿sabe quién era el otro? Mi hermano Fidencio. Esto es lo que nos está pasando a los argentinos. Hay hombres que no tienen siquiera la capacidad de escuchar con respeto la opinión de quienes honestamente venimos a plantear estas cuestiones en el seno de esta Convención Constituyente” (DI TULLIO 19.2471).

Argumentaciones reivindicativas de la deliberación, se confrontan con aquellas que consideran que "ya se ha dicho todo". Encierran la tensión deliberar/votar. Arrastra la creencia ya comentada, que nadie persuadirá a nadie y se apoya en el carácter refrendatario que se intentará dar a la Convención por la cual la decisión definitiva es "el resultado electoral del 10 de abril", día de la elección de convencionales constituyentes. La siguiente argumentación puede confrontarse con la posterior:

a)"No podemos hacer es tratar de justificar una posición por la regla de la mayoría, porque si bien esta regla es importantísima y básica en una democracia, lo es en el momento de la votación y no en el de la justificación de lo votado." (CARRIÓ 5.504). Cfr. Con:

b)"Hoy es el décimo día de sesión; sin computar el día de juramento, son nueve días; llevamos ciento ocho horas de debate. Y participé, prácticamente en todas, y he escuchado con suma atención a los constituyentes que han hecho uso de la palabra. Algunos, con más poder de oratoria que otros, todos con el intento de hacer algún aporte significativo; pero ya no se puede sacar más jugo a la fruta. Hace tres días que los argumentos, los elementos que se plantean de mejor o peor manera, son los mismos. No hay un aporte nuevo. Vox populi vox Dei, no sé si ser tan así, pero así lo decían los romanos" (CÁCERES 8.791).

\*\*\*

Argumentaciones contradictorias sobre la autopercepción que tienen los convencionales de la "voluntad del legislador" como criterio interpretativo; para ello debe confrontarse los dos primeros casos con el último:

a)"¿Cómo podemos estar seguros de cuál ser la lectura de cada una de las normas que estuvimos discutiendo y sancionando a lo largo de todo este período? Ayer debatía con un convencional en la Comisión de Redacción que estaba tremendamente preocupado por poner la interpretación de la norma. Le dije que leer los dictámenes de la Comisión de Redacción a lo mejor un ajo. Pero de acá a cinco años cada juez y cada intérprete harán de esta Constitución quizás otra Constitución. Seguramente cambiar su sentido. Todo este sentido se irá recreando, porque habitamos un nomos, un universo normativo. Se habla de la intención de nosotros, los constituyentes, que algunos establecen como perversa, otros como intencionales; es una Convención muy llena de agravios y con muy poco respeto por tanta seguridad en la verdad de uno. A ellos les digo: Señores ¿quién puede saber cuál ser el desarrollo de esta Constitución?" (CARRIÓ 20.2497).

b)"Nos piden que definamos cada uno de los pasos de los institutos, y las eventuales contradicciones que puede llegar a haber en el deslinde de competencias entre uno y otro. Si tuviéramos tiempo lo haríamos, pero estamos absolutamente convencidos de que con más claridad que nosotros lo va a ir definiendo la realidad del tejido social a medida que las circunstancias y los hechos vayan reclamando soluciones a cada uno de ellos. Podríamos hacer una exégesis pero la realidad es mucho más rica en situaciones y en compromisos. Termino con una frase de Levy Strauss: "A veces, es más importante y difícil proponer los problemas justos que dar las respuestas justas." Las respuestas las dará la sociedad argentina" (BERHONGARAY 19.2407).<sup>37</sup>

c)Pero existen algunas dudas con respecto a ambas instituciones. Y como ésta Convención, con los puntos que va aprobando, va dejando al Congreso Nacional como una bolsa de trabajo y se va delegando todo a la ley, queremos dejar expresado en este recinto la voluntad, al menos de algunos convencionales constituyentes, para que en el momento de elaborar la norma jurídica y reglamentaria se tenga en cuenta la intención de quien la elaboró. El hecho de estar en desacuerdo con este pacto, la circunstancia de haber hecho toda una campaña en contra de él, no impide que llegado el momento de estar sentado en esta banca

---

<sup>37</sup> Argumentación por anécdota sobre el valor de la "voluntad del legislador": "Siempre tengo presente el recuerdo de un gran maestro del derecho, don Luis Jiménez de Asúa. En oportunidad de celebrarse la Convención que modificó la Constitución de España en 1936 (sic), don Luis Jiménez de Asúa fue miembro informante y vicepresidente. En cierto momento propuso un artículo que luego de ser aprobado generó un gran debate. Ante ello, otros constituyentes sostuvieron que era necesario aclarar la situación, para lo cual se dirigieron al estudio de la calle de Alcalá a consultar a don Luis Jiménez de Asúa, a quien le preguntaron: ¿Qué ha querido decir usted cuando propuso este artículo? Esta fue la respuesta de don Luis: "No sé. Ahí está. Ustedes tienen que interpretarlo. La voluntad del legislador no cuenta acá. Lo que cuenta es la voluntad de la ley". Como recordaba Orgaz, Radbruch también decía: "Es mucho más importante la voluntad de la ley, porque la ley tiene que ser más inteligente que el legislador". He sostenido porfiadamente pero sin ningún éxito que hay disposiciones en este Núcleo de Coincidencias Básicas, al cual presto mi fervorosa adhesión *in totum*, que necesitan una interpretación correctora y en algún caso una interpretación integradora. Como dijo el reciente visitante a nuestro país, Umberto Eco, el hombre es un animal que interpreta y puede haber buenas o malas interpretaciones. Conviene que nosotros aportemos los elementos para que la interpretación sea buena" (MASNATTA 21.2619).

cumpla la misión, en nombre de mi partido, de tratar de que esas dudas sean satisfechas y enriquecer lo que entendemos es nuestra verdad, nuestras razones" (CABALLERO MARTÍN 20.2535).

\*\*\*

### **Primer epílogo provisorio**

La Convención en su devenir ha definido de formas diversas los temas, y en particular a la Constitución Nacional, en forma novedosa y sorprendente. Es pertinente compartirlos con el lector:

“Una Constitución no es una ficción jurídica ni un catálogo de buenas intenciones sino un ejercicio de imaginación a la vez rico y prudente, el ejercicio de entrever una nación que nos cobije a todos, una herencia y una promesa a la vez, la suma cultural de un pueblo, algo que contiene la historia, las esperanzas y el porvenir” (TIZÓN 25.3321).

"La Constitución como construcción colectiva en un momento histórico determinado debe ser síntesis de una realidad psico socio cultural en la que, como marco jurídico de las relaciones sociales y económicas de la sociedad de la que emerge, debe estar en función armónica con la propia historia y con lo más avanzado a nivel del conjunto de las naciones libres del mundo en materia jurídica. Por ello debe contemplar la situación del ser humano, considerado individualmente, como si formara parte de las asociaciones libres" (RAIJER 30.4137).

"En esta intervención me propongo dejar en claro que las líneas argumentales sostenidas por la mayoría carecen de cualquier fundamento sólido. Después de haber escuchado durante dos semanas todos los intentos que se hicieron para justificar el planteo cuestionado por nosotros, llegué a la conclusión de que esos argumentos tienen la riqueza de Crespo en materia de citas pero la pobreza de Job por la falta de ideas".(NATALE 10.1174).

#### Bibliografía específica consultada en el presente capítulo:

- Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- Alfonsín, Raúl, La reforma constitucional de 1994, Buenos Aires, Tiempo de Ideas, 1994.
- Aristóteles, Retórica, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- Atienza, Manuel, Derecho y argumentación, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Atienza, Manuel, Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de Estudios, 1987
- Bobbio Norberto, El futuro de la democracia, México, FCE, 1986.
- Carotenuto Rosaria, Introduzione a L'arte della retorica, de Thomas Hobbes, Nápoles, Liguori Ed, 1994.
- Díaz, Elías, De la maldad estatal y la soberanía popular, Madrid, Debate, 1984.
- Díaz, Elías, Estado de Derecho y Sociedad Democrática, Madrid, Taurus, 1981.
- Elster, Jon (compilador), La democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 2001.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, La Argumentación en la Justicia Constitucional Española, Bilbao, IVAP, 1987.
- Frosini, Vittorio, La letra y el espíritu de la ley, Barcelona, Ariel Derecho, 1995.
- García Amado, Juan A. Tópica, retórica y teorías de la argumentación jurídica, Bogotá, Congreso de Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas, 1996.
- García Lema, Alberto M, La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional, Buenos Aires, Planeta, 1994.
- Gargarella, Roberto, La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial, Buenos Aires, Ariel, 1996.
- Kelsen, Hans, Esencia y valor de la democracia, Barcelona, Labor, 1934

Majone, Giandomenico, Evidencia, argumentación y persuasión en la formulación de políticas, México, FCE, 1997.

Meyer, Michel, La retorica, Bologna, Il Mulino, 1997.

Perelman Chaïm y Olbrechts-Tyteca L, Tratado de la Argumentación. La nueva retórica, Madrid, Gredos, 1994.

Rangel Hinojosa, Mónica, El debate y la argumentación, Teoría, técnicas y estrategias, México, Trillas, 1999.

Rivano, Emilio, De la Argumentación, Santiago de Chile, Bravo y Allende, versión Internet, 1999.

Schmitt, Carl, Sobre el parlamentarismo, Madrid, Tecnos, 1990.



## Capítulo II

### Las reglas de juego

#### El debate sobre el Reglamento de la Convención Constituyente

*"Esto ofendió un poco a Alicia, de modo que no hubo más conversación durante un par de minutos, mientras el bote se deslizaba dulcemente, a veces entre lechos de malezas (y entonces era más difícil que nunca sacar los remos del agua), y a veces bajo árboles, pero siempre con las mismas altas orillas amenazantes sobre sus cabezas"*<sup>38</sup>

El reglamento de la Convención Constituyente, es el primero de los temas a considerar y el más extenso de todos los debates. Se desarrolla a través de nueve reuniones, desde la segunda, posterior a la sesión preparatoria del 25 de mayo de 1994, hasta su aprobación definitiva en la reunión del 9 de junio.<sup>39</sup>

Los constituyentes sostienen un debate extenso, complejo, por momentos tenso y a su vez rico en argumentaciones para resolver las reglas sobre las formas del debate sesionando provisoriamente de acuerdo al Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación.<sup>40</sup>

Las discusiones sobre el reglamento definitivo de la Convención son las que definirán los procedimientos que adoptará la retórica constituyente, las formas de entrecruzar las argumentaciones, los tiempos para la persuasión y los modos de finalizar las deliberaciones a través de las votaciones.<sup>41</sup>

El proyecto de la mayoría contenía algunas disposiciones, no más de unas diez, que actuaron como imanes al momento de atraer la atención y las palabras ya que en ese puñado de artículos estaba en juego la arquitectura del recinto deliberativo de la Convención, el denominado auditorio "estricto"<sup>42</sup>. Por ejemplo uno de esos temas fueron las disposiciones relativas al quórum, tanto para iniciar las deliberaciones, sostenerla con el correr de las horas así como la presencia necesaria para poder votar los temas sujetos a reforma constitucional.

Aunque el producto final de tan extenso tejido argumentativo es el reglamento, en su tratamiento se delibera sobre cuestiones vinculadas directamente a su contenido, y sobre otros tópicos indirectamente relacionados con el proyecto en cuestión. Directamente son los casos de algunos artículos de la ley de convocatoria (24.309). Indirectamente son los casos de los debates sobre la constitucionalidad de la esa ley o de la misma Convención Constituyente y en forma sostenida los hechos políticos previos a la sanción tal el caso del denominado Pacto de Olivos. También ingresaron a la deliberación argumentaciones relacionadas con la naturaleza jurídica de la Convención como por ejemplo los niveles de libertad para resolver sobre su reglamento y en consecuencia su naturaleza constitucional: refrendataria o deliberativa.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> Carroll Lewis; Alicia a través del espejo, capítulo V.

<sup>39</sup> Las nueve reuniones corresponden a los días 30 y 31 de mayo, 1, 2, 3, 6, 7, 8 y 9 de junio.

<sup>40</sup> "La Convención Constituyente se regirá por el reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación, sin perjuicio de la facultad de...modificarlo a fin de agilizar su funcionamiento" (art. 13° ley 24309).

<sup>41</sup> Se presentaron, un proyecto por la mayoría, firmado por el Partido Justicialista y la Unión Cívica Radical, y tres por las minorías: uno por Fuerza Republicana, el Partido Demócrata de Mendoza y el Pacto Autonomista-Liberal de Corrientes; otro por el Frente Grande y la Unidad Socialista y el del Modin.

<sup>42</sup> Consideramos auditorio estricto al ámbito temporal y espacialmente acotado por el recinto. Pero de acuerdo a lo analizado en el Capítulo 1, debe diferenciarse del auditorio extenso que adopta una dimensión espacial y temporal imprecisa ya que se extiende por fuera del recinto, recepcionado por los medios de comunicación (interactuando con el auditorio estricto), y se constituye en "auditorio escrito", a través de los Diarios de Sesiones hacia la historia, que le asigna las cualidades del auditorio escrito. Este trabajo forma parte de este último.

<sup>43</sup> Los tópicos directamente relacionados con el texto del proyecto de reglamento son:

1. El quórum requerido para iniciar las sesiones, es la tercera parte de los convencionales (102 sobre un total de 305).
2. La integración de bloques de los convencionales únicamente por partidos, alianzas o frentes, excluyendo el bloque unipersonal e independiente.
3. Las atribuciones de la Comisión de Redacción y su forma de integración, así como la facultad de "actualizar y armonizar la redacción de los artículos (75) y (99)".
4. Las atribuciones de la Comisión de Coincidencias Básicas.
5. La existencia de días preestablecidos por la Comisión de Labor Parlamentaria, para realizar las votaciones de la Convención.
6. La posibilidad de sesionar con un número menor de convencionales que los necesarios para iniciar la misma.
7. El tratamiento del artículo el artículo 5° de la ley 24.309 recepcionando en el reglamento como artículo 129.

Además del debate en torno a las cuestiones normativas se sistematizaron otros tejidos argumentativos vinculados con cuestiones teóricas que devienen del objeto central del debate. La primera es en torno a las responsabilidades de la mayoría y de la minoría en sus relaciones ético-políticas con el electorado; la segunda está vinculada a la defensa de la integridad del Núcleo de Coincidencias Básicas, que instaló un interesante debate sobre su naturaleza sistémica - en el sentido utilizado en general por las ciencias sociales y por el derecho en particular- y una tercera vinculada a la libertad de conciencia que afectaría a las minorías al obligárselas a votar trece temas sin poder discernir el consenso que le merece cada uno de ellos. Y una colateral, menor, pero digna de ser citada sobre las relaciones entre poder y derecho, desencadenadas por algunas interpretaciones del discurso inaugural del Presidente de la Nación.

Todas en más o en menor intensidad retórica se dirigieron en particular a debatir las formas en que se consideraría el denominado Núcleo de Coincidencias Básicas, que por expresa disposición de la ley de convocatoria a la reforma constitucional debía ser tratado y votado en su totalidad no siendo posible su división o su tratamiento en particular ya que estaba conformado por trece temas a reformar relacionados con los tres poderes del estado.

Dos argumentaciones descriptivas correspondientes a diferentes momentos de esos días de la Convención recapitulan los temas tratados. El primero perteneciente a las minorías y el segundo a la alianza mayoritaria:

- 1) "...Al respecto este cuerpo ha escuchado argumentos referidos a cinco aspectos fundamentales: el asunto de la ley, el del reglamento, la representación que se ostenta, el principio sistémico y la similitud con la aprobación de tratados y leyes en bloque" (REVIDATTI 8.749).
- 2) "He sintetizado las opiniones de distintos señores convencionales en cuatro clase de objeciones. La primera, sostiene la violación del artículo 30 de la Constitución Nacional por no haberse cumplido el requisito de los dos tercios con relación a la aprobación del artículo 2º de la ley 24.309, declaratoria de la necesidad de la reforma. La segunda objeción tiene que ver con la inconstitucionalidad de dicha ley en virtud de lo expresado en el artículo 5º. La tercera se relaciona con la sanción posible que esta Convención haga del artículo 129 del proyecto de reglamento contenido en el dictamen de mayoría. Y la cuarta objeción, expuesta por algunos señores convencionales, se refiere a la ilegitimidad de todo este proceso de reforma constitucional" (HERNÁNDEZ A.M. 9.916).

### **La reforma constitucional**

#### **Las argumentaciones sobre su legalidad**

Las argumentaciones que denominamos constitucionales y legales, son aquellas que con carácter de legitimación o deslegitimación intentan sostener o cuestionar la relación entre la Constitución Nacional, la ley declaratoria de la reforma y el reglamento para sesionar de la convención.

Un primer eje de encadenamiento se produce en torno a la interpretación del artículo 30 de la Constitución Nacional como norma que establece los límites, tanto del Congreso de la Nación, como de la Convención Nacional Constituyente.

Los tópicos en debate serán: la atribución del Congreso para fijar "las formas" del tratamiento de la agenda a reformar (los trece temas del Núcleo en conjunto, bajo sanción de nulidad absoluta prevista en el artículo 6º), el procedimiento utilizado para declarar la necesidad de la reforma que deriva a un tema vinculado y de largo debate en la doctrina constitucional argentina: el acto del Congreso de la Nación es una ley o una declaración y por lo tanto cuáles son las mayorías requeridas en cada Cámara. Además se argumentará sobre la naturaleza jurídica de la misma Convención, cuál es el nivel de su autonomía frente a la ley que le dio origen y su capacidad de actuar ante la agenda a reformar con lo cual se debate si puede deliberar libremente y apartarse del artículo 5º de la ley 24309 o solamente tiene carácter refrendatario y

por ello debe limitarse a aceptar o no la agenda que aquella propone y no alterar la redacción misma propuesta por el Congreso de la Nación.

\*\*\*\*

Entre los argumentos críticos de los hechos ocurridos encontramos la siguiente argumentación de la oposición centrada en la lógica jurídica y en la definición del artículo 30 como "metanorma":

"Aquí se han ensayado diversas formas de fundamentación del artículo 30, más que nada para ver si media o no una adecuación de la ley 24.309 respecto de esa norma suprema que regula el proceso de reforma de la Constitución Nacional. En este sentido, debemos enfatizar que el artículo 30 de la Constitución es metanorma de la propia Carta Magna. Adopto para esta formulación la teoría de Bertrand Russell, que dice que cuando un enunciado se contiene a sí mismo, ese tramo es de un nivel lógico superior. Entonces, para realizar la reforma de la Constitución Nacional deben satisfacerse con una adecuada relación de designación y con un vínculo biunívoco entre lo que dice la norma y lo que es el proceso de reforma constitucional esos recaudos. De esa manera estaremos frente a una reforma constitucional dada en el marco del artículo 30 de la Constitución y no frente a un apartamiento manifiesto" (BARCESAT 4.273).

"Eso no lesiona sólo el artículo 30 de la Constitución, sino que también arrastraría la pirámide legislativa que establece el artículo 31 de nuestra Carta Magna, y lo que es más grave es que afectaría el principio de soberanía del pueblo como titular del poder constituyente. Hay una exégesis elemental que establece que lo atinente específicamente a la reforma constitucional surge del segmento del artículo 30 de la Constitución que se refiere, precisamente, al obrar de esta Convención Constituyente" (BARCESAT 4.274).

A estas argumentaciones citadas a las que podríamos llamar "jurídico racionales", con fuerte contenido lógico por las denuncias de incongruencia del ordenamiento jurídico constitucional, el convencional le articulará la siguiente argumentación que concentra su carga persuasiva ya no en la legalidad pura, sino en una relación "causa- consecuencia" por la que la incongruencia lógico-constitucional denunciada deviene, como él manifiesta, en la "ilegitimidad del proceso de la reforma". Este argumento final conforma con las anteriores lo que la nueva retórica defina como una argumentación cuasilógica. Dice Chaïm Perelman que son aquellas que "se presentan como comparables a razonamientos formales, lógicos o matemáticos" pero sin embargo, aquel que los somete a análisis percibe enseguida las diferencias entre estas argumentaciones y las demostraciones formales; pues, sólo un esfuerzo de reducción o de precisión, de naturaleza no formal, permite dar a estos argumentos una apariencia demostrativa; por esta razón, los calificamos, dice Perelman, de cuasi lógicos." (PERELMAN 1994:303).<sup>44</sup> En el caso en cuestión la fuerza lógica de las dos primeras argumentaciones ya citadas y la que veremos a continuación son un ejemplo de articulación de lógica jurídica con atribución de ilegitimidad; un ejemplo de vinculación entre hechos normativos con valores políticos:

"Hay un solo sujeto que satisface la función, siendo ella la reforma constitucional; y ese sujeto único y excluyente es precisamente esta Convención. Si el traspaso de la función de efectuar se realiza a otro segmento del artículo 30, siendo atribuido a quien es nada más que el que puede declarar la necesidad de la reforma, esto desvirtúa severamente la Constitución Nacional y sella de ilegitimidad el proceso de reforma. Esto es lo suficientemente grave y preocupante como para poner énfasis en señalar no sólo la supremacía obvia y perogrullesca del artículo 30 de la Constitución Nacional, sino también que no hay ningún mecanismo en la lógica de los lenguajes o en la lógica jurídica y aun, en ninguna fórmula polinómica que autorice que el verbo efectuar sea sustraído de su lugar natural para ser adjudicado a otro segmento del artículo 30, que no es precisamente aquel que contempla la función de la reforma constitucional" (BARCESAT 4.274).

La siguiente es una argumentación de refundación del concepto de poder constituyente, tejida sobre la pareja jusnaturalismo/juspositivismo, con referencia de autoridad. La argumentación por parejas (medio/fines, individual/universal, abstracto/concreto, justo/injusto) es una argumentación por

---

<sup>44</sup> Cfr con el siguiente caso en el cual se enlaza un principio jurídico con una conclusión es el siguiente: "... más allá de las sutilezas técnicas hay que recordar dos principios fundamentales del derecho. El primero de ellos es un principio capital que indica que el que puede lo más, puede lo menos. Si el Congreso Nacional podía hacer nacer o no a la Convención Constituyente, podía entonces establecer el conjunto de condiciones dentro de las cuales esta Convención actuara, porque esto es lo menos respecto de lo más" (GARCÍA LEMA 7.638).

disociación) en este caso entre dos concepciones tradicionales de la filosofía del derecho. La argumentación de autoridad es el procedimiento por la cual la argumentación se sustenta apoyándose en la opinión de una persona a favor de una tesis propia, lo que hace que esta forma de argumentación obtenga una fuerza mayor o menor en función del prestigio que se le reconoce en el auditorio a aquella autoridad. (EZQUIAGA GANUZAS 1987:310). "El argumento de prestigio que se caracteriza con más claridad es el argumento de autoridad, el cual utiliza actos o juicios de una persona o de un grupo de personas como medio de prueba a favor de una tesis" (PERELMAN 1994:470).

Como veremos a lo largo del presente trabajo el argumento de autoridad, tanto doctrinaria, jurisprudencial como comparada será de los más recurrente.<sup>45</sup>

" Debemos dirimir la cuestión básica acerca de si el Congreso tiene soberanía desde el punto de vista del poder constituyente positivo. Se equivocó la doctrina oficial del constitucionalismo al decir que el Congreso tiene poder preconstituyente. Ha cometido incongruencias argumentales al sostener que la Convención no tiene soberanía y que tampoco las tiene el Congreso porque es un poder preconstituyente. En consecuencia, ¿dónde está para la doctrina oficial el poder constituyente de la Constitución formal? No existe. La doctrina oficial ha adherido uniformemente al iusnaturalismo. Hago esta apelación al iuspositivismo desde una perspectiva filosófica que no niega la Constitución material. Estoy siguiendo las enseñanzas de Heller, el gran doctrinario del estado social de derecho. Para él, la Constitución es una forma abierta a través de la cual pasa la vida. Heller no se dejó engañar por el iusnaturalismo dogmático sino que entendió que la forma del derecho, es decir, el derecho positivo, es inexorable en relación con la configuración del derecho material, de la libertad y de los demás derechos. Pero sostuvo que esa forma enriquece y alimenta la interpretación del derecho positivo" (QUIROGA LAVIÉ 9.905).

" El artículo 30 de la Constitución Nacional tiene tres espacios normativos de derecho positivo. En primer lugar, se sostiene que la Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. Esto determina el ámbito del contenido de la reforma. Significa que el Congreso de la Nación también puede declarar que seamos una monarquía. Bidart Campos dirá que esto viola las cláusulas pétreas instaladas en la Constitución Nacional. Esas cláusulas pétreas no pertenecen al derecho constitucional positivo sino, en la filosofía de Gresán Bidart Campos, al historicismo y al derecho material que él defiende. Ese autor sostenía que existían cuatro cláusulas pétreas; sin embargo, ahora viene a afirmar que existe una quinta cláusula de este tipo, que es la obligación de establecer un debido proceso que impida o prohíba el referéndum constitucional por parte del Congreso de la Nación con relación a lo dispuesto por la Convención Constituyente. En el caso de Bidart Campos hay coherencia ideológica y filosófica, pero como yo me coloco en una posición iuspositivista desde la perspectiva abierta de Heller, no puedo aceptar la argumentación filosófica de Bidart Campos que he objetado en todos mis libros y desde siempre mucho menos en esta instancia procedimental" (QUIROGA LAVIÉ 9.905).

Otro caso de argumentación vinculada con las relaciones entre artículo 30 y atribuciones del Congreso de la Nación es el siguiente, que concluye con interrogantes:

"La primera cuestión es preguntarnos qué significa soberanía del poder constituyente positivo. Esto es, la autodeterminación de un cuerpo no sometido a normas que lo autolimiten y capacidad de generar órganos y normas limitativas del desempeño de los órganos que crea. Este es el concepto de soberanía en relación con el poder constituyente positivo, que está instalado perfectamente en el artículo 30 de la Constitución Nacional, porque no tiene techo normativo, salvo los contenidos materiales o iusnaturalistas de las cláusulas pétreas. Se puede reformar en el todo o en la parte. Importa entonces más el análisis de la reforma de la parte que la del todo, porque la reforma de la parte puede ser la de un punto. El Congreso de la Nación puede establecer perfectamente que se modifique el punto y coma del artículo 45 de la Constitución Nacional para lograr que el delito común sea la única causal de juicio político que necesita de mayoría calificada y no las anteriores; y puede decirlo con toda claridad bajo advertencia de nulidad. Entonces, ¿cómo se podrá sustraer la Convención Constituyente de la declaración de necesidad de la reforma dictada por el Congreso? ¿A partir de qué poder jurídico positivo podría hacerlo, si además esa declaración est votada por el pueblo que ratifica precisamente la decisión declarativa institucional del Congreso? (QUIROGA LAVIÉ 9.906).

Argumentación de autoridad doctrinarias sobre la autonomía de la Convención. Reforzada por argumentación de cantidad y unanimidad de la doctrina:

---

<sup>45</sup> Dice Perelman que "algunos pensadores positivistas han atacado este argumento -cuya enorme importancia en la práctica reconocen-, tratándolo de fraudulento, como Pareto, para quien este argumento se consideraría "un medio para dar un barniz lógico a las acciones no lógicas y a los sentimientos de los cuales proceden dichas acciones" (PERELMAN 1994:470).

" Hay tres autores que quiero citar brevemente: "Uno de ellos es José Manuel Estrada a quien hoy se mencionó , que es tan significativo para todo el pensamiento católico como también para todo el pensamiento civil argentino. Estrada decía: "La declaración del Congreso no obliga a la Convención que debe entender en el asunto. Esta Convención, elegida popularmente, investida por la soberanía nacional con el mandato especial de resolver sobre la reforma de la Ley Fundamental, procede con plena libertad, sin ser, en manera alguna, trabada por la declaración previa del Congreso. No podría ser de otra manera. Si la Convención estuviera obligada a seguir el espíritu del Congreso, sería una rueda inútil. ¿Qué significaría esta apelación a la soberanía nacional, qué significaría la creación de este órgano especial de la opinión pública y de la voluntad del país?"

"Carlos Sánchez Viamonte, tan grato a los oídos del socialismo pero también tan grato al recuerdo de todos, en una de sus obras más importantes creo que la obra constitucional más importante que se ha hecho en el país, decía: "Hemos dicho que el poder constituyente puede autolimitarse. Es decir, que puede fijarse a sí mismo limitaciones reglamentarias, entre ellas puede incluirse la que consistiera en autorizar expresamente, mediante el texto constitucional, la reglamentación por ley de la forma y condiciones en que deberán funcionar las convenciones constituyentes. Pero eso mismo nos conduce a sostener que toda restricción reglamentaria que no provenga del texto expreso y claro de la Constitución es inadmisible y, por consiguiente, ilegítima."

"Voy a cerrar estas referencias, señor presidente, con Segundo Linares Quintana, quien decía: "En su desempeño, la Convención Reformadora no está sujeta a otras limitaciones que las que emanan de la Constitución vigente, lo que se explica porque, como ya hemos dicho que ella ejerce el poder constituyente constituido o instituido. En tal sentido, la Convención no está sometida a limitaciones que puedan pretender imponerle los poderes constituidos y que no resulten del contenido de la ley suprema de la Nación. Es así, que si bien la Constitución autoriza al Congreso a declarar la necesidad de la reforma y éste convoca a la Convención, en modo alguno podría el cuerpo legislativo crear condiciones que subordinen a su voluntad el funcionamiento del órgano revisor. "Podría citar a treinta, a trescientos, a todos aquellos que han opinado sobre esta materia"(NATALE 3.181).

Veamos una cadena dialógica en el mismo recinto, sobre la libertad de la Convención Constituyente en la cual una primera argumentación interpretativa es seguida de un caso de autoridad por analogía histórica (es decir la persuasión que deviene de un hecho histórico, más aún nacional, al que se le atribuye similitud):

"El procedimiento de reforma parcial elegido responde a una de las dos posibilidades que tiene el Congreso Nacional para orientar un proceso de reforma, es decir, encarar una reforma total o una reforma parcial. Pero como la reforma total no entraña, por supuesto, la reforma de la totalidad de las disposiciones de la Constitución en realidad, siempre se refiere a alguna de ellas, la diferencia entre el procedimiento de reforma total y reforma parcial reside en el grado de libertad de acción que deja el Congreso Nacional a la Convención Constituyente. En un sistema de reforma parcial hay un grado de libertad restringida en los términos de la convocatoria"(GARCÍA LEMA 7.634).

"Hay reformas como la de 1866, que al versar exclusivamente sobre dos artículos, el 4º y el 67º, inciso 11 que, además, estaban conectados entre sí, dejaba un mínimo de libertad a esa convención constituyente, simplemente para votar o no la propuesta del Congreso. Tanto es así que solamente demandó tres sesiones, incluyendo la propia sesión preparatoria, la obra de esa Convención Constituyente de 1866; y se votó en una sola decisión compuesta de dos artículos, esa cuestión consistente en superar la restricción que tenían los artículos 4º y 67º, inciso 1º, en cuanto a los derechos de exportación. Entonces, si aceptamos esta idea de que el Congreso tiene por sí la facultad de restringir a la Convención Constituyente en el caso de un procedimiento de reforma parcial, a los aspectos..."(GARCÍA LEMA 7.634).

Pregunta de otro convencional:

"Quiero preguntarle al distinguido convencional constituyente cómo relaciona este desarrollo que está formulando sobre las restricciones en el caso de la reforma parcial con la opinión vertida por el mismo constitucionalista en la publicación "La Ley" del jueves 8 de julio de 1993, que dice textualmente procedo a leer: "Por último, cabe decir que la metodología de la reforma parcial no permite a los legisladores que intervienen durante el procedimiento de discusión y sanción de la ley declarativa decidir sobre el sentido de las reformas a introducirse. En efecto, será atribución exclusiva de la Asamblea Constituyente modificar los artículos de la Constitución Nacional o no respecto de los cuales les habilite la ley declarativa, así como establecer el sentido de la modificación que se introduzca a los mismos" (BARCESAT 7.634).

Respuesta del Convencional García Lema:

" Evidentemente, cuando la Convención Constituyente tiene que pronunciarse sobre la propuesta planteada por el Congreso, decide si realiza o no la reforma que el Congreso le propone. En el caso de que el Congreso simplemente habilite temas, obviamente tendrá la posibilidad de expedirse de manera

totalmente libre en cuanto a los contenidos a otorgar respecto de esos temas. Cuando el Congreso precisa más la materia, como por ejemplo en el caso de la Convención Constituyente de 1866 en donde, repito, estaban en tela de juicio dos partecitas de dos artículos de la Constitución, evidentemente la Convención Constituyente debe pronunciarse de una manera mucho más circunscripta en función de los términos de la convocatoria. Aquí vale la pena señalar que el Congreso, que es un órgano permanente de nuestro sistema constitucional, es quien tiene la capacidad de convocar o no a la Convención Constituyente, que es un órgano transitorio. Por lo tanto, quien hace nacer a la Convención Constituyente antes de que se manifieste la voluntad del pueblo es el propio Congreso Nacional. Si el Congreso Nacional no decide llamar a elecciones para convocar a una Convención Constituyente, ella nunca podría reunirse porque no es un órgano permanente del Estado. Luego, cuando es convocado el cuerpo electoral para pronunciarse sobre un procedimiento de reforma, lo hace en el marco de la ley que lo convoca. Ese marco de la ley es el que establece el sistema electoral que se aplicará e indica las condiciones e incompatibilidades de los convencionales, así como el tiempo de duración de la Convención Constituyente. Es decir, la ley de convocatoria es aquella sobre la cual se pronuncia el cuerpo electoral. Por lo tanto, dicho cuerpo actúa en el marco de la ley de convocatoria; esto ratifica la idea de que es el Congreso el que puede hacer nacer a la Convención Constituyente o no" (GARCÍA LEMA 7.635).

Argumentación cuasilógica sobre la autonomía de la Convención, seguida de argumentación de autoridad:

"El Congreso no está por sobre la Convención, como el mandante sobre el mandatario. Por el contrario, es la Convención la que sanciona las normas fundamentales a las cuales ha de ajustarse el Congreso. El gobierno ordinario, en cualesquiera de sus poderes o funciones legislativa, ejecutiva, judicial es poder constituido, ajeno y jamás supraordenado a la función constituyente, que pertenece en exclusividad al poder constituyente encarnado en la Convención. Incluso las reformas que ésta produzca no requieren promulgación del Congreso sino que resultan inmediatamente operativas sin necesidad de actividad posterior del Congreso y por encima de cualquier veto del Ejecutivo. El Congreso no está sobre la Convención y no puede limitarla, como pretenden los artículos 5º de la ley y 129 del Reglamento que estamos tratando..."(RICO 3.140).

"Pero antes de terminar voy a leer...Quiero participar a todos los convencionales de un texto, quizá desconocido por ellos, aunque no creo que cometamos un exceso en abundar al respecto. Se trata de una cita de Juan Manuel Estrada. Su nombre nos exime de hacer comentarios -extraída de su Curso de Derecho Constitucional. Allí dice Estrada: "Para declarar la necesidad de reformar la Constitución, se requieren las dos terceras partes, al menos, de votos de los miembros del Congreso. Por otra parte, la declaración del Congreso no obliga a la Convención que debe entender en el asunto. Esta Convención, elegida popularmente, investida por la soberanía nacional con el mandato especial de resolver sobre la reforma de la ley fundamental, procede con plena libertad, sin ser, en manera alguna, trabada por la declaración previa del Congreso" (RICO 3.141).

"Más adelante Estrada expresa: "Así, el equilibrio entre el Congreso y la Convención refuerza las resistencias que la moral cívica y el respeto a la ley pueden oponer a los espíritus novedosos y turbulentos, que desatan desastres sobre las naciones, tanto más terribles y trascendentes en los países que apenas comienzan a consolidar su orden legal, como la República Argentina. Nosotros no tenemos tradiciones serias de gobierno; no tenemos costumbres legales sólidas. ¿Qué nos quedaría si los congresos y los partidos pusieran la mano sobre lo único que hay de respetable en medio de las borrascas espantosas de pasiones y de intereses que arrastran estos pueblos? El día en que la ley fundamental sea alterada para servir los intereses de una fracción, - ese día habrán muerto para siempre la libertad y el decoro de la República Argentina!. La claridad de José Manuel Estrada me exime de hacer cualquier comentario" (RICO 3.141).

La siguiente es una argumentación en defensa de la autonomía de la Convención Constituyente con analogía histórica y reforzada por argumentación de autoridad doctrinaria:

"Y que en el debate más luminoso que se ha producido en nuestro país en torno de esta cuestión inaugurara a partir de la sesión del 22 de setiembre de 1922 en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación el doctor Lisandro de la Torre, cuando como diputado nacional defendió las prerrogativas de la Provincia de Santa Fe para sancionar la constitución provincial que el año anterior había promulgado la Convención Constituyente y que por decisión arbitraria del entonces gobernador fuera vetada. Ese debate en el que intervino el doctor Lisandro de la Torre es uno de los más importantes en cuanto a las facultades implícitas de las convenciones constituyentes. Allí se pasa revista a todos los antecedentes argentinos y americanos en la materia, y de la Torre se pregunta si el Congreso de la Nación puede limitar a la Convención sin tener poderes implícitos para hacerlo, y si en tal caso la Convención Constituyente puede retomar sus propios poderes." La respuesta de Lisandro de la Torre es muy clara y obedece a una lógica elemental: hay concurrencia de facultades implícitas entre las facultades que tiene la Legislatura y la que tiene la Convención para su desenvolvimiento. Pero si hay colisión entre ellas y si no tiene la Legislatura facultades constitucionales para limitar la Convención, obviamente deben predominar los poderes implícitos de la Convención. Y ahí vienen las célebres polémicas con González Calderón, con Montes de

Oca, con Arturo Bas, quienes se enrolan en un mismo pensamiento justificando la posición que había adoptado el gobernador Enrique Mosca en nuestra Provincia de Santa Fe (NATALE 1.179). ... "Ese debate que queda en los anales del Derecho Constitucional argentino hace a la esencia de lo que estamos discutiendo aquí" (NATALE 1.180)<sup>46</sup>.

Las argumentaciones sobre la ley 24.309 declaratoria de la necesidad de la reforma, pueden agruparse en los siguientes ejes. Uno de ellos es el debate ya referido sobre si es una declaración o es una ley. Esta discusión derivará a otra, ya que la declaración no requeriría de un trámite igual al de las leyes. Tema que deviene significativo por acusarse a la sanción de la ley declaratoria de no haber cumplido con los pasos previstos para la sanción de las leyes, el Senado le introdujo reformas que no fueron ratificadas por la Cámara de Diputados.<sup>47</sup>

El convencional Natale argumenta sobre el carácter declarativo:

"Es sabido que hay muchos autores de derecho constitucional argentino que dicen que cuando el artículo 30 de la Constitución Nacional habla de que "la necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso...", se trata de un acto declarativo y no legislativo. Pero esa no es la tesis correcta. Esa tesis ha sido interpretada equivocadamente por muchos autores. Hay tres funciones del Estado, que son las únicas maneras como se expresa el poder de éste, la potestad estatal: la función legislativa, la función administrativa y la función jurisdiccional. El Estado no expresa su querer jurídicamente ni produce efectos obligantes para las partes por medio de declaraciones. Las declaraciones no producen efectos. En cuanto al lenguaje de la Constitución, cuando utiliza la palabra "declarada" lo que está queriendo decir es que se trata de un acto de contenido legislativo y no una mera declaración formal. Por eso, la historia de nuestras reformas constitucionales está llena de leyes que han dispuesto la convocatoria a Convención Constituyente. Este precepto no se cumplió en los términos exigidos por la Constitución Nacional cuando se dispuso la convocatoria a esta Convención"... "El Poder Ejecutivo, precipitadamente, promulgó la ley, la publicó, y consecuentemente ella tuvo un vicio original que no puede ser salvado bajo ninguna argumentación que se haga."..."y aquí estamos reunidos en virtud de esa convocatoria fallida, que no se va a purgar al menos en los conceptos constitucionales por el hecho de la elección, y sin duda señala una mácula en la forma como fue instrumentado este proceso de reforma" (NATALE 3.174).

Y sobre esta argumentación citada se desarrolla la siguiente cadena argumental dialógica sobre el tema. El Convencional Quiroga Lavié responde a lo manifestado por el convencional Natale, con las siguientes argumentaciones:

"Es inexacto que en la Constitución Nacional las declaraciones establecidas en su texto sean solamente declaraciones de derecho. Hay declaraciones institucionales, y la declaración de la necesidad de la reforma es una declaración de ese tipo, que tiene un procedimiento previsto en el artículo 30 de la Constitución, totalmente distinto al procedimiento legislativo, por la simple razón de que en éste la cámara de origen puede imponer su criterio sobre la cámara revisora, cosa que no es posible en el caso de la reforma de la Constitución, ya que la cámara de origen no puede cambiar el criterio de la cámara revisora, debido a que tienen que coincidir ambas cámaras con los dos tercios de la totalidad de sus miembros. En este caso el Senado como cámara revisora porque se cambió el rótulo del proyecto, advirtió que había discrepancias entre los proyectos, pero existía concordancia en el tema del mandato de los senadores. La concordancia fue que ambas cámaras habilitaban el tema de su reducción; la discrepancia fue puesta a consideración de la Convención Constituyente, para que en el ejercicio de la soberanía remanente que no está previsto en el trámite ordinario la Convención Constituyente resolviera el conflicto" (QUIROGA LAVIÉ 3.175).

La siguiente es la respuesta del convencional Natale:

"(Quiroga Lavié) pone tanto énfasis para defender una tesis que por supuesto tiene muy valiosos antecedentes en la doctrina argentina, ya que hay muchos autores prestigiosísimos del derecho constitucional que sostienen que el artículo 30 prevé un acto declarativo por parte del Congreso. Creo

---

<sup>46</sup> Sobre el mismo tema también pueden verse otras argumentaciones por ejemplo: Vázquez 5.476, Hitters 5.482, Cafiero Juan Pablo 3.133.

<sup>47</sup> "Lo que interesa y esto es evidente, es que en la sanción de la ley 24.309 no ha existido, respecto del artículo 2º, ni siquiera los dos tercios de los presentes del Congreso. Todos conocen que sobre el contenido del artículo 2º hubo dos textos distintos: uno de la Cámara de Diputados y otro del Senado. Ambos textos fueron sancionados por las respectivas cámaras, declarando indivisible todo su contenido. De la Cámara de Diputados emanó una declaración de voluntad indivisible, y de la Cámara de Senadores otra igualmente indivisible, pero con contenido diferente. No hubo, por lo tanto, los dos tercios del Congreso. Esto es algo que debe ser examinado por la Convención, debe ser objeto de un debate detenido, que no puede ser pasado por alto aplicando la tesis de Schmitt distinguiendo entre amigos y enemigos, porque todos debemos ser amigos de la Constitución" (L. DE ZAVALÍA 3.146).

haberlo dicho cuando comencé mi exposición. Dije también que esa tesis jamás me había convencido porque entendía que los actos que producen efectos jurídicos son exclusivamente aquellos que la doctrina universal denomina como función del Estado: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional. Casi diría que es un debate académico el que podríamos mantener con el convencional Quiroga Lavié. A lo mejor le resultaría ameno a la Convención, o tal vez no" (NATALE, 3.176).

" Pero el convencional Quiroga Lavié, no puede decir cuáles la razón por la cual el Poder Ejecutivo promulgó la sanción del Congreso, por qué la mandó publicar en el Boletín Oficial, y por qué la numeró como ley de la Nación. Entonces, que no se diga que es un acto declarativo del Congreso, ya que se la publicó y se le dio número de ley de la Nación. Que no se tergiversen los actos, porque si bien puede sostenerse que es un acto declarativo, en esta oportunidad, de acuerdo a los actos existentes, el Poder Ejecutivo entendió como ley a la sanción que, como acaba de decir el señor convencional Quiroga Lavié, es una ley que tiene distintas sanciones en las respectivas cámaras del Congreso" (NATALE 3.176).

Respuesta del convencional Quiroga Lavié y final de la cadena dialógica:

"El hecho de que una declaración se haya rotulado o calificado como ley no cambia su sustancia. Lo cierto es que, por la práctica, la Presidencia de la Cámara de Diputados también remitió al Poder Ejecutivo el proyecto sancionado. Esto no cambia la sustancia de lo sancionado por el Congreso, que fue una declaración remitida a consideración de esta Convención Constituyente en lo que respecta a la cuestión vinculada con los senadores" (QUIROGA LAVIÉ 3.176).

"Me doy cuenta de que cuando nos enfrasquemos en el debate en particular del proyecto en consideración, habrá que modificar una serie de artículos del despacho de mayoría que hablan de la "ley 24.309" y consignar en su lugar "declaración 24.309", para dejar satisfecho al señor convencional" (NATALE 3.177).

"Así es, señor convencional. Para dejar satisfecho al país" (QUIROGA LAVIÉ 3.177).

La próxima argumentación aporta una visión diferente sobre el debate declaración o ley, a través de un análisis del texto constitucional:

"Tampoco podemos dejar pasar por alto el hecho de que no se trata de una ley a pesar de lo que indican todos los precedentes constitucionales: el del (74), (112), (57) y hasta el del (65), que si bien fue un decreto, para los precedentes constitucionales fue una ley. Ayer se ha dicho que el Poder Ejecutivo interviene como si el Congreso sólo tuviera facultades legislativas. Esto no es así, señor presidente. Muchas veces el Congreso toma decisiones que derivan en normas que no son estrictamente leyes. Podemos mencionar la formación de causa para juicio político artículo (53), el fallo que dicta el Senado en el caso de destitución por juicio político artículo (59), el caso de la corrección en sanciones disciplinarias artículo (66); el desafuero artículo (70), o el quórum para la elección presidencial artículo (96). Aquí el Poder Ejecutivo no toman parte absolutamente para nada. Sí lo hacía en las viejas constituciones que jamás fueron cumplidas como las del 19 y 26, donde intervenía en el procedimiento de reforma" (ARMAGNAGUE 4.281).

Veamos un argumento en el sentido de la posición doctrinaria (que sostiene que debe ser una ley), respaldada por autoridad:

("El acuerdo está en la base misma del proceso de reforma de la Constitución. Por lo tanto, este acuerdo es el que quería el constituyente del 53 el acuerdo sobre la base del consenso, que luego se refleja en una ley del Congreso. En realidad ese instrumento constituye un acto institucional que tiene forma de ley. Así lo indica el profesor Marienhoff al señalar que se trata de un acto institucional. Por eso se establece un proceso especial para su discusión y sanción que no es ni puede serlo exactamente el de las leyes. Por esa razón, le pido a quienes cuestionaron este punto a lo largo del debate que analicen si la mayoría que establece la Constitución para el régimen de insistencia podría aplicarse a la sanción de un instrumento que para su sanción original requirió del apoyo de los dos tercios de la totalidad de los miembros del Congreso" (BARRA 4.297).

Caso de una argumentación de autoridad por analogía comparada donde el Congreso aparece como el órgano central del proceso constituyente:

"¿En qué consiste esta atribución de declarar la necesidad de la reforma? Quiero señalar, en primer lugar, que la interpretación de este punto viene presidida por la regla tradicional en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema y de la Corte de los Estados Unidos, aceptada universalmente por los intérpretes del derecho, en el sentido de que compete a cada poder establecer e interpretar los límites que le confiere la



carta constitucional"(PAIXAO 4.359). ..." considero que declarar (del artículo 30 de la C.N.) el sentido otorga al Congreso la atribución o el derecho de llegar hasta donde considere necesario en la fijación de ese sentido de la reforma" (PAIXAO 4.361).

La argumentación anterior provocará la siguiente respuesta desde la minoría:

"Decía, con referencia al artículo 30 que el poder constituyente prácticamente no tenía otras facultades que la de convalidar o no lo proyectado por el Congreso de la Nación. Habló de los términos "declarar" y "efectuar". Pedí a un asesor que se tomara el trabajo de buscar las definiciones de ambos verbos en el diccionario de la Real Academia. En efecto, entiendo que la cuarta acepción que nos brinda el diccionario es la que mejor responde al "declarar" del artículo 30. Dice: manifestar el ánimo, la intención o el afecto. Manifestar o explicar lo que está oculto es otra acepción, pero no se entiende bien. Tampoco puede ser la segunda porque es del ámbito forense, al igual que la tercera que se refiere a los testigos. Tampoco es la marítima, ni puede significar en este caso del artículo 30 declararse uno a otro...Entonces, la cuarta es la acepción que más se ajusta. La repito: manifestar el ánimo, la intención o el afecto. Efectuar, en cambio, tiene solamente dos acepciones. La primera dice: poner por obra, ejecutar una cosa; y la segunda, cumplirse, hacerse efectiva una cosa. Estas son las funciones de esta Convención Constituyente: efectuar una cosa, la reforma de la Constitución" (MAY ZUBIRÍA 5.498).<sup>48</sup>

Argumentación de legitimación de la ley 24.309 desde la mayoría fundada en autoridad, en este caso jurisprudencial:<sup>49</sup>

"La ley ha sido publicada, debatida y cuestionada en los estrados de la justicia. Aquí está el fallo de la Corte Suprema que entre otras cosas desestimó el planteo realizado aquí por los informantes de minoría...Esta ley está incólume en su aplicación, y todos los cuestionamientos de vicios que aquí se han alegado han sido rechazados por el Poder Judicial. En consecuencia, no existe razón objetiva alguna para que sea cuestionada, más allá de las válidas y por supuesto siempre razonables y aceptables opiniones de cada uno de nosotros" (O. PELLEGRINI 3.154).

Con la siguiente respuesta desde la minoría:

"El único juez de la Corte que sí ingresó al fondo de la cuestión, en un valiente y famoso fallo, el doctor Carlos Fayt, en la causa "Polino, Bravo c/Poder Ejecutivo Nacional", descalifica en todos los términos el artículo 5º de la ley diciendo que es groseramente lesivo de las potestades que confiere el artículo 30 de la Constitución Nacional a la Convención Constituyente. De manera que la opinión tan claramente expuesta aquí por el convencional Natale no solamente es la opinión de la doctrina sino también la del único voto que se ha incorporado a este debate como pronunciamiento del Poder Judicial de la Nación Argentina"(BARCESAT 3.182).

Contestará el convencional Ortiz Pellegrini, en el mismo sentido de diferenciar los votos de los miembros del alto tribunal:

"El señor convencional Barcesat, toda vez que incurrió en una falsedad. El caso Polino no reconoce sólo el voto del doctor Fayt, porque también existe el voto en contra en minoría del doctor Antonio Boggiano, que no fue citado seguramente porque no le gusta. Pero citar los que le gusta y no los que no le gusta es una falsedad. Tampoco hizo mención al voto de la mayoría, que es lo que interesa y que sí se pronuncia sobre el fondo. Aquí tengo los votos de los doctores Moliné O'Connor, Nazareno (interrupción)... "Simplemente quiero aclarar que esta sentencia tiene cinco votos y que la mayoría no se quedó en las cuestiones procesales sino que también entró al fondo de la cuestión, desarrolló la tesis de la declaración y, además, cumplió el requisito del artículo 30" (ORTIZ PELLEGRINI 3. 183).

En esta cadena argumentativa que describe la ley como "ley especial" el convencional articula dos modalidades argumentativas: inicia con una perteneciente a la dogmática constitucional y finaliza con una argumentaciones centrada en valores concretos como son "el pueblo argentino" y las elecciones como expresión de su voluntad: <sup>50</sup>

<sup>48</sup> Véase en igual sentido la polémica entre los convencionales Quiroga Lavié y Del Campo en 5.487.

<sup>49</sup> Se hace referencia al denominado caso Polino. Puede verse en La Ley 1994-C, pág. 291 así como la recesión de María Angélica Gelli publicado al fallo de la Corte, al que hacen referencia los convencionales.

<sup>50</sup> En esta dirección es pertinente citar una argumentación que articula las limitaciones de la Convención para tratar el Núcleo con el mandato electoral del 10 de abril, por el cual se relaciona el mandato restringido de los electores con las restricciones que debe darse la Convención: "Nuestro sistema de reforma constitucional supone la intervención de tres cuerpos: el Congreso, el cuerpo electoral y la Convención Constituyente. ¿Qué le queda al cuerpo electoral en el proceso de reforma? Le queda lo que siempre ocurre en las relaciones entre mandante y mandatario: a mayor acotamiento del mandato, mayor libertad del mandante y menor libertad del mandatario. Cada vez que el Congreso Nacional baja a nivel de detalle la propuesta de reforma constitucional, eleva las posibilidades de decisión del elector

"Esta es una ley especial; no es una norma común. Tan así es que en esta ley especifica el Poder Ejecutivo, por ejemplo, no tiene facultades colegislativas. Se discute si en esta ley especial el Poder Ejecutivo puede ejercer el derecho de veto. Todo eso la hace distinta. Entonces, esta ley reunió los dos tercios de las dos cámaras, porque el Senado la promovió con esa mayoría del total de sus miembros, Diputados le introdujo modificaciones también con los dos tercios de sus miembros; vuelta a la cámara de origen, el Senado admitió algunas modificaciones y otras no, siempre con los dos tercios. Por eso quedó perfeccionado el trámite legal y, consecuentemente, convalidada la ley. Tanto es así que no sólo no mereció objeciones por parte de aquellos que realmente conocen el derecho constitucional, sino que voluntariamente nos sometimos a ella. Posteriormente, el pueblo argentino con esta ley concurrió a elecciones y expresa su voluntad (ALASINO 4.299).<sup>51</sup>

Las próximas argumentaciones giran en torno a la autonomía de la Convención Constituyente. En otras palabras cuál es la obligación de aceptar las imposiciones que implican el artículo 5 de la ley. Este es el momento retórico de reivindicación de la mayor autonomía para que la convención no se someta a las formas procedimentales que fija la citada norma. Este es el espacio argumentativo en que la mayoría cambiará el rumbo del debate al reconocer la autonomía de la Convención y a partir de ella la libertad que tiene tanto de rechazar el artículo 5, como recepcionarlo, hacerlo suyo como artículo 129 del reglamento:

Argumentación de la minoría por la no aceptación del artículo 5°. Argumentación que plantea, como amenaza, de aceptarse el citado artículo la Convención automáticamente perderá su condición de tal:

"Me propongo señalar en esta intervención que el artículo 5 y su correlato, el artículo 129 del Reglamento que hoy se está considerando en esta sala que se ha llamado "la ley del paquete cerrado", debe resultar para esta asamblea jurídicamente inexistente y, por lo tanto, absolutamente inoponible a esta Convención" (RICO 3.137). ... "La letra y el espíritu de este artículo desconoce y reduce a palabras sin sentido las disposiciones de una cláusula pétrea, norma basal de nuestro sistema político, me refiero al artículo 1° de la Constitución Nacional, que establece como sistema de gobierno el representativo, republicano y federal. Y también subvierte este artículo 5° de la ley declarativa de necesidad de reforma de la Constitución, y su correlato, el artículo 129 del proyecto de reglamento que se está considerando, el artículo 30° de la Carta Magna, derivado del principio establecido. Por ello, advierto que si esta Convención Constituyente acepta como legal, legítimo y jurídicamente vinculante este artículo 5°, automáticamente perder su calidad de tal" (RICO 3.137).

Contra esta argumentación "deductiva" de la Constitución Nacional, ley, Convención, se contraponen las argumentaciones de la libre decisión de la Convención de autolimitarse recepcionando en artículo como regla propia, por voluntad de la mayoría de los convencionales. Veamos aunque numerosas, primero las de la mayoría y luego las críticas de las minorías:

Argumentaciones de la mayoría:

"Pues bien, como todos reconocerán, esta no es una situación original. Esta fue una discusión que se dio en la Convención de 1949 en virtud del defectuoso mandato dado por la ley 13.233, y también tuvo este debate la Convención de 1957 por haber sido convocada por un decreto de abril de 1957. Esto está fuera de discusión hoy, porque las dos convenciones que nos precedieron resolvieron que cuando el cuerpo deliberante o sea, esta Convención se constituye y pasa a tratar los títulos y derechos de cada uno de sus miembros y determina su propia competencia está haciendo uso del poder constituyente para darse su propio reglamento.".... "Precisamente la autoridad de esta Convención ya constituida ha aprobado los títulos de sus miembros en esa convicción y está tratando su reglamento, que incluye entre otras cosas el artículo 129 proyectado por la mayoría, que de resultar sancionado vendría a legitimar aun en la tesis minoritaria que estos amigos sostienen la propia autoridad y legitimidad de esta Convención" (ORTIZ PELLEGRINI 3.152).

---

o ciudadano, porque no lo hace cautivo del mandatario sino su mandante, acotando las posibilidades de que el ciudadano se vea obligado a otorgar un "cheque en blanco". ¿Qué ha ocurrido en el proceso que hoy nos convoca? El cuerpo electoral fue convocado con un muy bajo nivel de "cheque en blanco". El cuerpo electoral se expresó y lo hizo aprobando la convocatoria, aprobando la finalidad de la reforma y finalmente aprobando el carácter sistemático de los puntos incluidos en el artículo 2° de la ley que declara la necesidad de la reforma. Señal de esta aprobación es el hecho de que en dos tercios de las bancas de esta Convención Constituyente estamos sentados quienes representamos a partidos políticos que en sus respectivas plataformas electorales incluyeron el cumplimiento de los artículos 2° y 5° de la ley 24.309" (PAIXAO 4.362).

<sup>51</sup> Véase en similar sentido las argumentaciones del convencional García Lema 7.637.

"El poder preconstituyente no puede menoscabar el derecho de reglamentar su funcionamiento a la Convención Constituyente. Pero, eso sí, la Convención, en ejercicio de su autonomía, puede perfectamente hacer suyo el concepto del artículo 5°. Por tal razón, creo sinceramente que nosotros hemos actuado correctamente. Yo formulé esa ponencia ante mis compañeros diciéndoles que por favor no se acogieran al artículo 5° de la ley sino que la hicieran propia; y eso se tradujo en el artículo 129 del Reglamento. De manera que están salvadas todas las objeciones que se han formulado en este momento" (ITURRASPE 3.187).

"Precisamente porque nos obliga moralmente el mandato popular y el pacto, es que en este reglamento vamos a establecer lo mismo que pactamos y lo que dice la ley. Porque si bien es cierto que podemos admitir que el poder preconstituyente no puede intervenir en la reglamentación, sí lo puede hacer esta Convención, y en esta Convención la mayoría va a respetar el mandato del pueblo y también el de la ley, que precisamente deviene del pueblo y de sus representantes. De tal manera que lo que se pretende hacer aparecer como una contradicción es la reafirmación más rotunda de la verdad que nos asiste" (ITURRASPE 5.503).

"Hemos escuchado con anterioridad, y ahora mismo, que a partir de la ley se estaría violando la competencia propia de la Convención Constituyente. Es decir que el legislador en ejercicio de la función preconstituyente se habría desorbitado en sus competencias e incursionado en un terreno vedado a la legislación ordinaria y solamente habilitado para la Convención....quisiera agregar un elemento desde la ciencia política o, mejor aún diría, desde el sentido común: el establecimiento de estas diferencias conceptuales tan terribles, tremendas y abismales que a veces se plantean entre un legislador constituyente y un legislador ordinario no tienen un sustento lógico en la realidad. Somos representantes del pueblo y provenimos de partidos políticos, igual que un diputado. Nos ha elegido la ciudadanía y debemos realizar una tarea limitada temática y temporalmente, o sea, una tarea típicamente legislativa. La materia legislativa que vamos a analizar tiene una relevancia particular porque hablamos de la legislación constitucional. Pero nosotros, que en sustancia obviamente no somos diferentes al resto de la gente ni somos distintos a un legislador ordinario que también es elegido por el pueblo, a quien también le han dado un mandato y que representa a un partido político, no podemos venir a esta Convención y creer que casi con la potencia de demiurgos, estamos en condiciones de hacer caso omiso a lo que la ley que nos convoca está marcando. De todos modos, la forma de sortear esta limitación exógena, previa a esta Convención, que supondría que la ley nos dijera cómo tenemos que votar, consiste en incluir dentro del texto del reglamento que nos ha de guiar, una cláusula similar a la de la ley" (ROSATTI 4.380). "Continuando con el razonamiento anterior, si el Congreso invadió competencias de la Convención Constituyente, escogemos la autolimitación. Una de las posibilidades de autolimitación está contenido en el reglamento que hemos presentado. Esta autolimitación es uno de los caminos válidos, no sólo desde el punto de vista lógico sino también jurídico" (ROSATTI 4.381).

Argumentaciones críticas de las minorías:

"El artículo 129 del Reglamento viene a purgar el reconocido vicio del artículo 5° de la ley 24.309. Pero ese vicio no se purga porque se lo repita, porque el vicio está <sup>52</sup> en no dejarnos votar libremente cada una de las proposiciones contenidas en el Núcleo de Coincidencias Básicas. Se nos están atando las manos a los convencionales para que votemos en favor o en contra un conjunto de cuestiones, algunas compartidas y otras no. Ahí está el quid de la cuestión: la imposibilidad de ejercer la elemental libertad que como convencionales tenemos dentro del marco de los artículos declarados reformables por la ley 24.309."

"Habría un sector ponderable de convencionales que no tendríamos libertad para pronunciarnos sobre la materia, porque si votamos a favor estaremos convalidando cosas que cuestionamos seriamente. Y si votamos en contra estaremos rechazando algunos principios que tenemos incorporados a nuestras creencias desde hace muchísimo tiempo. Por eso queremos reivindicar la libertad de este cuerpo para votar separadamente..." (NATALE 3.188).

"Ya no estamos discutiendo la imposición heterónoma de un procedimiento sino las facultades de la propia Convención fijadas en el reglamento. ¿Por qué? Porque toda la discusión relativa a la imposición del artículo 5° ha quedado superada cuando esta Convención ha decidido avanzar en la misma temática dentro de sus facultades propias como Convención Nacional que está determinando un reglamento. Lo que estoy mencionando fue señalado hoy por el señor convencional Alfonsín cuando dijo que la Convención no podía revisar los procedimientos establecidos en la ley, y esta expresión es consecuente con la de quienes sostenemos que la ley tampoco puede imponer procedimientos a la Convención. De todos modos, creo que esta discusión ha quedado superada y convendría no volver a ella sino circunscribirnos al tema referido a si la Convención tiene límites para dictar su reglamento, o no, vale decir, si puede establecer el reglamento que le plazca o si tiene limitaciones que están, a mi entender y ya lo señalé, en mi exposición en los principios constitucionales que este reglamento vulnera" (CULLEN 8.730).

---

<sup>52</sup> Véase que la causal de vicio cambia según los puntos de la intervención del convencional Natale.

Argumentaciones que justifican el carácter refrendatario de la Convención, por la cual se la caracteriza como de existencia meramente procedimental: ratificar o no la reforma "redactada" por el Congreso de la Nación. Veamos un conjunto de argumentaciones de la mayoría, que avalan las tesis del carácter refrendatario, reforzadas por analogía con la historia y con autoridad doctrinaria:

"El argumento central del vicio del artículo 5º se basa en una supuesta violación al espíritu y a la norma del artículo 30º de la Constitución Nacional....Voy a dar dos ejemplos de antecedentes en los que este asunto es absolutamente acorde con el organismo constitucional."..."De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, "efectuar" significa "ejecutar". Esto es lo que dice, reitero, el Diccionario de la Real Academia y se compadece con el proyecto Alberdi que en su artículo 39º decía que el Congreso propondrá a la Convención los temas a tratar. Entonces, si combinamos las dos cosas, aunque la palabra "propondrá" no figura en el texto pero sí está en el espíritu, con el significado del verbo efectuar se compadece que el Congreso puede proponer los temas de la reforma, siendo esta Convención soberana la que la llevar a cabo. En este caso, la Convención puede aceptar o no lo que el Congreso propusiera. Esto es lo que determina nuestra propia Constitución". "Pero podemos mencionar otros casos. Si tomáramos, por ejemplo, la de los Estados Unidos, veríamos que en su cláusula 5º se determina un carácter absolutamente refrendatario. La cláusula 5º de la Constitución de los Estados Unidos determina la reunión de las tres cuartas partes de las convenciones locales, que deberán ratificar o no las reformas que propone el Congreso nacional. Este es otro argumento de Derecho Constitucional comparado para puntualizar que, por ejemplo, incluso en los Estados Unidos, se reúnen convenciones de naturaleza refrendataria, esto es, para decir si las propuestas del Congreso son viables o no. Con esta arquitectura, ¿en qué ha violado la ley 24.309 la Constitución de la Nación, si lo que ha hecho simplemente es proponer reformas que esta Convención podrá receptar, acatar o rechazar, dejando a salvo siempre su derecho soberano para atenderlas?" (ORTIZ PELLEGRINI 3.153).

Por analogía histórica:

"Pero por si hubiera alguna duda, tuvieron la grandeza de hacer una Constitución que desde el vamos tenía normas refrendatarias que no estuvieron sujetas a la discusión de la Convención y no tuvieron ley que declarara su autoridad. Les bastaba su palabra de hombres y de caballeros."..."Cuando se firmó el Acuerdo de San Nicolás los gobernadores decidieron que la Argentina fuera republicana, representativa y federal. Y en la Convención de 1853 no se discutió el sistema de gobierno. No hubo ni una palabra ni ningún proyecto de alguna minoría que haya dicho que la Argentina fuera unitaria. No hubo ningún proyecto que dijese que la Argentina debía ser una república parlamentaria. Se habló solamente de una Argentina representativa, republicana y federal porque, como dice el Preámbulo, la Convención Constituyente se reunió en virtud de pactos preexistentes. Los padres fundadores de la Constitución no necesitaron una ley del Congreso de la Nación como en este caso que diera autonomía formal y competencia a la Convención. Esta es la primera diferencia central" (O PELLEGRINI 3.155).

Dos argumentaciones, tejidas por analogía comparada y autoridad pertenecen a la minoría y niega el carácter refrendatario:

"Aquí se ha dicho que en definitiva la Convención podría ser refrendataria, pero creo que el sentido del constituyente del 53 no es haber creado una Convención constituyente refrendataria, porque si así lo hubiera entendido habría establecido el refrendo popular o el refrendo legislativo federal, como ocurre en la Constitución de los Estados Unidos. Sin embargo, se aparta, porque es cierto se dice que hay problemas con el término "efectuar" del artículo 30 de la Constitución, pero no con la expresión "declarar la necesidad". En ningún momento este artículo le otorga al Congreso la facultad de proponer el contenido mismo de la Constitución" (CARRIÓ 5.505).

Las argumentaciones de autoridad doctrinaria más recurrente en la Convención será una publicación que sobre el tema hiciera la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, la que será citada más de una decena de veces, ya sea como institución o por las argumentaciones particulares de alguno de los tratadistas firmantes. Este es un caso, en el marco de las formas argumentativas, que evidencia la fuerte utilidad y la gran capacidad persuasiva que en el mundo del derecho posee la autoridad tanto doctrinaria como jurisprudencial. Más aún avalada en este caso por una institución nacional y académica. Reforzada en algunas argumentaciones, como se verá, por la unanimidad o la cantidad.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Pueden encontrarse en los siguientes convencionales: CONESA MONEZ RUÍZ 3.192, FERREYRA DE LAS CASAS 5.557, MURUZABAL 7.638.

"En estos últimos días ha habido pronunciamientos de distintas entidades, entre ellos los de la Academia Nacional de Derecho, de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y de prácticamente la totalidad de los expositores de las jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Nadie, absolutamente nadie, ha salido a levantar la voz para defender este artículo 5° de la ley 24.309"(NATALE 3.181).

"Debo agregar a lo expresado por el señor convencional Natale que en la ciudad de Rosario, durante las primeras jornadas sobre temas constitucionales relevantes organizadas por el Instituto de Derecho Público del Colegio de Abogados que tengo el honor de presidir, ciento setenta juristas de todo el país trataron específicamente este tema y no hubo una sola opinión que sostuviera la constitucionalidad del artículo 5° (CULLEN 3.182).<sup>54</sup>

Varias veces se recurrió a la argumentación de analogía histórica, al intentar justificar el artículo 129 con el reglamento de la convención constituyente de 1860:

"Les digo que en la Convención de 1860 el artículo 10 de su Reglamento decía textualmente que no se votaría en general. Eso quiere decir que los convencionales de 1860, a quienes todos reverencian como padres fundadores de la Constitución, aceptaron en bloque y sin discusión las reformas propuestas por la Convención de la provincia de Buenos Aires. Solamente debía votarse en particular" (O PELLEGRINI 3.156). "El artículo 10 del Reglamento de la Convención de 1860 sólo recepta la votación en particular, lo que no fue óbice para que esa reforma fuera uno de los pilares de la Constitución y de la historia nacional." (O PELLEGRINI 3.156)

Confrontar con el siguiente:

"Pero no se puede invocar el antecedente de 1860 para pretender legitimar el anatema de nulidad que el artículo 5° de la ley 24.309 intenta imponer para atar de manos a esta Convención que es autónoma en el ejercicio de sus prerrogativas. Tampoco se puede invocar dicho antecedente porque en 1860 se selló la unión nacional con la incorporación de Buenos Aires y se reasume el poder constituyente originario. El Pacto de San José, de Flores determina un acuerdo entre la Confederación y el Estado de Buenos Aires y se sigue un mecanismo para la sanción de las enmiendas que habían sido propuestas por la convención bonaerense, las que luego son aceptadas en casi su totalidad por la Convención Nacional "ad hoc", tal como fue llamada la de 1860" (NATALE 1.178).<sup>55</sup>

Otro estilo de argumentaciones son aquellas que definen o describen ya sea un vocablo o una idea con el fin de, a partir de esta conceptualización, argumentar en determinado sentido y persuadir sobre la naturaleza tema en debate. Implica una toma de posición ya sea definiendo etimológicamente, por las condiciones o por las consecuencias. (PERELMAN 1994:328). En este caso hemos registrado algunos casos de argumentaciones por definición del reglamento de los cuerpos deliberativos:

" Espero que la madurez de todos impida que nuevos convencionales deban retirarse (en referencia a las renunciaciones de los convencionales De Nevaes y Galarza) porque se violen normas básicas de convivencia y del derecho que, como dijo Bobbio, no son las reglas del juego sino que sin ellas no hay juego" (ESTÉVEZ BOERO 3.224).

"El reglamento no es algo inocuo sino que está predeterminando no sólo el rumbo sino también el contenido y el resultado de la futura reforma constitucional. Por eso es que hay aspectos del proyecto de mayoría que nosotros consideramos observables" (SARAVIA TOLEDO 3.236).

---

<sup>54</sup> La descalificación de la autoridad produce un efecto disuasivo como en el siguiente caso: "Ayer u hoy se mencionaba incluso que el tema había sido discutido en la Academia de Ciencias Morales. Yo conozco a varios de los miembros de esa academia; por ejemplo, a uno que no voy a mencionar salvo que sea necesario que lo haga, cuenta con el único mérito de haber sido edecán de un antiguo marino que anduvo por tierra, y es académico de ciencias morales. Y al parecer, esa Academia de Ciencias Morales pretende por intermedio de sus autoridades marcar rumbos a esta Asamblea Constituyente" (ORSI 4.335).

<sup>55</sup> Una argumentación diferente es la del convencional Paixao: "Todos conocemos el episodio más ejemplificativo, que ha sido citado aquí. Me refiero a la reforma de 1860, cuando la Convención Constituyente no sólo debió contestar por sí o por no la propuesta de reforma constitucional elaborada por la provincia de Buenos Aires sino que en varios capítulos tuvo que contestar por sí o por sí. Es decir que había propuestas de reforma de la provincia de Buenos Aires que resultaban obligatorias para la Convención Constituyente Nacional. No propongo tal cosa, pues además creo que el hecho bélico que existía detrás de la reforma no tiene nada que ver con la situación actual. Simplemente lo refiero para que se advierta hasta dónde ha llegado el carácter vinculante respecto de la Convención Constituyente" (PAIXAO 4.362).

"¿Qué es un reglamento? ¿Es necesario tener un reglamento? Joaquín V. González, a quien recién se hizo referencia, afirmaba que el reglamento es uno de los privilegios colectivos del cuerpo tema que la doctrina continúa diciendo y lo definía como la "constitución chiquita", es decir, la constitución para nosotros, que algunos quieren hacer trabada o lo más difícil posible" (CABALLERO MARTÍN 4.286).

El siguiente es un caso de definición de reglamento de contenido pragmático en la que se expone con claridad la relación medio (reglamento) fines (las virtudes de la reforma constitucional):

"Con mi intervención quiero analizar esta cuestión de procedencia jurídica del reglamento y, además, incursionar en el verdadero significado que para un poder constituyente tiene una estructura reglamentaria. En esto, adscribo a la tesis de que todo dato jurídico tiene contenido ideológico. Y sostengo esto porque no podemos caer en la hipocresía de decir que estamos tratando normas procedimentales o reglamentarias asépticas, sin olor ni color, sin contenido ideológico. En este tratamiento de un proyecto de reglamento subyace un contenido ideológico que nosotros, por imperio de la ley y por mandato popular, defendemos desde nuestra bancada porque se origina en lo que consideramos un pacto histórico que trajo definitivamente al estado democrático de la Argentina su consolidación, su reafirmación y el desafío para que como convencionales estemos a la altura de este desafío y de esta circunstancia. Es el contenido ideológico que toda norma tiene. En el caso de quien habla, el contenido ideológico lo da la pertenencia a un partido del que me siento honrado el justicialismo, que tiene una doctrina que además se expresa en el acuerdo con otros sectores partidarios con los que hemos encontrado, felizmente para la patria, la posibilidad de avanzar en un anhelo tan postergado de nuestras generaciones como es la reforma de la Constitución, lo que contó con el respaldo de las instituciones a través del cumplimiento del artículo 30 de la Constitución y con el respaldo ampliamente mayoritario del pueblo, expresado en el 10 de abril de 1994" (LLAMOSAS 4.356).

"Concluyo jerarquizando un principio. Si este reglamento abre la puerta para que a través de esta reforma lo reitero como un compromiso personal de vida tenga rango constitucional un texto que preserve los derechos humanos, evidentemente no puede ser tachado de autoritario, de mordaza o de limitativo" (LLAMOSAS 4.358).<sup>56</sup>

Definición reforzada por autoridad y analogía comparada:

"Giuseppe de Vergottini, dice claramente que al dictarse un reglamento un cuerpo colegiado necesariamente ha de respetar los principios constitucionales. Marino Bon Valsassina en un libro específicamente destinado a este tema, que se llama precisamente Sui Regolamenti Parlamentari, dice con toda claridad que el reglamento no puede modificar los principios de la Constitución. El artículo 93 de la Constitución alemana dice que el tribunal constitucional federal revisa la constitucionalidad de los reglamentos parlamentarios, y el Consejo Constitucional francés artículo 61 hace un control preventivo de los reglamentos parlamentarios para ver la compatibilidad de estos con la Constitución. Por su parte, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en un fallo dictado en el año 1892, "United States versus Balling" dijo claramente que los reglamentos parlamentarios tenían que sujetarse al menos a los siguientes principios o pautas básicas. En primer lugar, respetar las restricciones constitucionales; en segundo lugar, respetar los derechos fundamentales; y en tercer lugar, establecer una razonable relación entre el modo o método procesal establecido por la regla y el resultado perseguido; lo que nosotros llamamos control de razonabilidad" (CULLEN 4.391).

Uno de los temas puntuales del debate, planteado por el convencional Cullen es permitir la formación de bloques unipersonales:

"Me refiero a la posibilidad de reconocer como bloques independientes a quienes están entre nosotros sin reconocer su pertenencia a partido alguno. Todos tenemos una teoría determinada sobre lo que significa la participación y la función de los partidos políticos, pero no la podemos hacer obligatoria ni compulsiva. Existiendo bloques unipersonales debemos dar la misma posibilidad a quienes no reconocen pertenencia a ningún partido, porque tienen idéntico derecho. Se trata de una concepción democrática que no hace daño a nadie" (ESTEVEZ BOERO 3.223).

Argumentación sobre las atribuciones de la Comisión de Redacción la que tiene la facultad de realizar la redacción final de los despachos que se someten a la Convención así como "coordinar, sistematizar, armonizar, ordenar, enumerar e integrar las disposiciones de la reforma"<sup>57</sup> del texto constitucional

---

<sup>56</sup> Una respuesta a la argumentación de Llamosas: " Además, ya lo han confesado. El convencional Llamosas dijo con toda claridad "nosotros establecimos con un sentido político este reglamento; lo establecimos porque necesitamos este reglamento para cumplir con nuestro objetivo político". Y este es un error garrafal, porque el reglamento constituye reglas de juego y no de estrategia. Por eso es que este reglamento contiene la cláusula cerrojo, y por eso es que vulnera los principios fundamentales básicos que ninguna autonomía de la Convención puede dejar de respetar" (CULLEN 4.392).

<sup>57</sup> Artículo 42 del Reglamento de la Convención Constituyente.

ordenado En la cual, además solamente pueden tener voz y voto los miembros de la misma. Por ello fue uno de los ítems más cuestionados por la minoría. Al respecto se dijo:

¿Saben quién fue el redactor de la Constitución de 1853? Juan Manuel Gutiérrez. Esto quiere decir que la tarea de redacción se le encarga a aquellas personas que pueden resumir en frases muy cortas situaciones especiales. Aunque esto produzca risas, todos deben saber que esta Constitución no repite el sistema casi abogadil de Alberdi o de Vélez Sarsfield. Esta Constitución está armada por poetas; hombres capaces de hacer síntesis cuando hablan. Hay artículos que en nuestra Constitución enseñan doctrina. Más allá de que se pueda estar en favor o en contra de todo esto y de que tal vez no haya entre nosotros un émulo de quien nombró, es importante tener en cuenta esta tarea"(ALASINO 3.248).<sup>58</sup>

La siguiente es una argumentación propia de la analogía jurídica por el cual se persuade al demostrarse la relación de semejanza entre el caso en discusión, en este caso el tratamiento in totum de los trece temas de la agenda, con casos de legislación a las que se le atribuye suficiente similitud. Es un argumento cuasilógico ya que busca identidades entre situaciones inconmensurables.<sup>59</sup>

El siguiente es un caso de argumentación por analogía de lo previsto en el artículo 5º y 129º, con la aprobación de tratados internacionales por el Congreso de la Nación donde tampoco se aprueban los artículos en forma individual:

"Quiero recordar que hay una ley sancionada por el Congreso, la ley 23.054, una de las primeras sancionadas a partir de la restauración del sistema democrático. Fue una norma por la cual, justamente, la Argentina ratificó el tratado de Costa Rica. Ochenta y dos artículos, señor presidente. Casi un código. Hasta normas para el desarrollo económico y social, libertad, seguridad, prescripciones contra la tortura. Sólo tres artículos, señor presidente: por el 1º se ratifica; el 2º tiene que ver con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el 3º es de forma. Ochenta y dos artículos. Aquí tengo los documentos; los pongo a disposición de las señoras y señores convencionales. Fue aprobado casi sin debate en la Cámara de Diputados y también en el Senado" (PARENTE 3.257).<sup>60</sup>

\*\*\*

### **La argumentación sistémica del Núcleo de Coincidencias Básicas al momento de su votación**

Una de las cadenas más densas por su connotación teórica, y que implicó un serio desafío para las minorías - como comentamos al inicio del presente capítulo- fue la que hemos denominado argumentación

---

<sup>58</sup> Sobre este punto el convencional Zaffaroni comenta y sugiere: "Algunos órganos legislativos han encomendado la revisión a academias, otros a determinadas personas, como por ejemplo la Convención Constituyente colombiana, que le encargó la revisión del texto final a Gabriel García Márquez..." (10.1091) Por ello propone que la Comisión de Redacción sea asistida por una comisión asesora de estilo.

<sup>59</sup> Puede explicarse de la siguiente forma en la retórica legislativa: a) un supuesto S no aceptado, b) los supuestos S y X son semejantes y con apariencia de identidad, c) por ello es aplicable la solución de X a S.

<sup>60</sup> Cfr. en igual sentido con la siguiente argumentación: "En el derecho comparado, esta forma de votación se conoce en los Estados Unidos como votación en globo. Desde 1821 se viene estudiando en el Estado de Nueva York y allí se planteó expresamente la cuestión. Se decía: "La propia convención sostiene que la Constitución es un todo compuesto sistemáticamente en el que cada parte se haya de tal manera ligada al conjunto y el conjunto a cada parte que resulta imposible separar, fragmentar, sin dañar su estructura de conjunto. Las resoluciones de una convención nacen de la lucha de intereses, del choque de diversas opiniones y son el resultado de un compromiso en el cual el conjunto, y no cada una de las diferentes partes, reciben la aprobación de la Convención. Por ello, deben ser sometidas en bloque al voto popular." Lo que estoy leyendo es parte del dictamen de la comisión respectiva de la Convención Constituyente de Nueva York de 1821, que se pronunció sobre el particular. Continúa así: "Como es difícil reunir mayorías en favor de cada parte, todo el sistema sería trastornado por las discrepancias; al ser rechazadas ciertas proposiciones formuladas separadamente, la anarquía sería su consecuencia" (ARIAS 5.530). En el mismo sentido agrega: "En el derecho nacional, el primer antecedente que podemos tener presente son los debates llevados a cabo en el Congreso en el 1869, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, en torno a la ley 340 cuando se debatió el proyecto de Vélez Sarsfield. Inclusive, es digno de ser destacada la confrontación de opiniones en el Senado entre Oroño y Mitre. Allí quedó claro que si bien la Constitución Nacional no autoriza la votación a libro cerrado, es cierto que tampoco lo prohíbe. En consecuencia, esto es totalmente constitucional desde la propia perspectiva de los debates que entonces se llevaron a cabo. Con ello no quiero significar que no hubiese cuestionamientos o que existiese unanimidad en la valoración de este cuerpo orgánico de leyes. Precisamente, Oroño planteaba la cuestión de la necesidad de darle un tratamiento por separado a la institución del matrimonio, que en aquel momento generaba serios conflictos con la propia Iglesia. No obstante ello, se avanzó y se llevó a cabo la votación a libro cerrado en las dos cámaras, con un tratamiento coherente y orgánico a través del cual se aprobó el proyecto, sin llegar al análisis de cada instituto en particular" (ARIAS 5.530).

sistémica en sentido material y que constituye en sentido formal una pareja disociativa, al decir de Perelman ( PERELMAN 1994:627).

En el presente caso la pareja está formada por la disociación entre unidad y pluralidad de la enumeración del artículo 2º de la ley; en pro o en contra de la existencia de un sistema en la citada norma jurídica, ya que las minorías los definen como una enumeración sin lazos que los constituyan en una unidad.

Esta trama de argumentaciones recurren a diferentes autoridades, tanto para la definición de sistema, para la descripción del mismo y entre el mismo grupo de convencionales que las exponen, les asignan matices, descripciones, "lógicas" y un sinnúmero de definiciones.

Como ya se dijo la argumentación sistémica busca legitimar el tratamiento "in totum" del denominado Núcleo de Coincidencias Básicas, los trece temas de la reforma a las que se refiere el artículo 2º de la ley 24309 y cuyo artículo 5º establece que los trece puntos "deberán ser votados conjuntamente".

Como veremos a esta argumentación de justificación sistémica, se la deslegitimará con una cadena de argumentaciones que la cuestionan, ya sea como sistema (de allí la pareja unidad/diversidad o en otras palabras conjunto/enumeración no lógica de temas), ya desde otras modalidades argumentativas. La oposición responderá a la sistematicidad de las argumentaciones de la mayoría con un tejido argumentativo vinculado a valores tales como la apelación a la libertad de conciencia que frente a la concepción sistémica atribuida al Núcleo de Coincidencias Básicas, les coarta su autonomía

Veamos algunos de los argumentos, que se inician con la referencia a un artículo publicado en la prensa (Clarín 12 de mayo de 1994) y firmado entre otros por algunos convencionales de la mayoría.

Estas son algunas de las argumentaciones de la mayoría. La lógica sistémica proviene de la coherencia interna, de los fines que persigue el sistema, de la construcción arbitraria del legislador.

"Quiero decir que cuando se recurre a la teoría de los objetos, si bien es difícil considerar ya el criterio de unidad en los objetos físicos, muchas veces es increíblemente dificultoso tener en cuenta el criterio, la teoría, la concepción de unidad en los objetos culturales que estamos debatiendo" (ALFONSÍN 9.970).

"Los temas que hacen al artículo 2º de la mencionada ley tienen absoluta conexidad entre sí. Aquí se ha dicho, y me parece que no ha sido escuchado con atención, que forman un sistema. Y a esta altura de la noche voy a intentar quizá sin éxito seguramente sin éxito extenderme un poco sobre esta cuestión. Estos aspectos intentan equilibrar el poder en la República Argentina. No otra cosa fue el esfuerzo que se hizo en este país durante tantos años. No otra cosa significaron los pactos preexistentes que equilibrar el poder en aquellos tiempos tan agitados y de tantos enfrentamientos entre los argentinos" (PARENTE 3.258).

" Y el Congreso ha acompañado una serie de resguardos instrumentales a esta decisión de marcar el sentido de la reforma. Uno de ellos es la configuración del conjunto de reformas propuesto en el artículo 2º de la ley como una unidad sistemática dirigida a rediseñar el sistema de poderes del Estado nacional argentino. El tratamiento como unidad que es el tema central de este debate resulta de la decisión del Congreso de configurar como un sistema los temas del artículo 2º de la ley." (PAIXAO 4.362).

"¿Es un dato óntico la coherencia de un sistema?" La unidad de un objeto no sólo surge de datos del objeto mismo sino de criterios de vinculación subjetiva relacionados con ese objeto. Esto es particularmente cierto cuando se trata de un objeto cultural, porque su unidad está dada por el sentido y el sentido en un objeto cultural sólo lo puede poner el observador. En el caso de un objeto cultural normativo el observador es el ente generador de leyes. Y aquí retomo aquel pensamiento inicial en el sentido de que la interpretación de sus propias atribuciones compete al órgano constitucionalmente dotado de esas atribuciones" (PAIXAO 4.365).

"En un sistema como el que nos rige, en el que las reglas que mandan el ligamento están válidamente establecidas por la ley y convalidadas por el cuerpo electoral, el que no está de acuerdo con algunos de los contenidos del paquete ligado, haré otro paralelo y lo votar. Lo que no pueden pedir las minorías es que se les garantice una de dos cosas, porque no es posible que una acción de minoría altere la unidad de sentido del paquete ligado, poniendo equilibrios distintos de los que contiene ese paquete ligado. Por último, las minorías tampoco pueden pedir que se establezca un arbitrio tal que les permita hacer prevalecer su voluntad sobre la de la mayoría" (PAIXAO 4.365).



“El otro tema que debemos examinar es si el Congreso Nacional ha actuado razonable o irrazonablemente en el marco que le ha puesto a la actividad de la Convención Constituyente. Creo que la razonabilidad ha estado dada porque esta reforma responde a algunas grandes ideas políticas. Una de ellas es la búsqueda o la persecución de un nuevo equilibrio de poder, idea que ya ha sido expuesta aquí en forma simplificada, pero que vale la pena explicar de una manera más clara. Finalmente hay reformas que tienden no solamente a un equilibrio en el seno de los distintos poderes entre sí, sino a la relación de todo el conjunto del poder institucionalizado con respecto a la sociedad. ¿Por qué? Porque la reforma tiende a una democratización del sistema político, ya que prevé, la reducción del mandato del presidente y del vicepresidente, con la posibilidad de reelección; la reducción del mandato de los senadores nacionales y su elección directa, al igual que la del presidente y vicepresidente; la elección directa del intendente de la Capital Federal y el establecimiento de mayorías especiales para la sanción de leyes que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos. Vemos entonces que no es arbitraria sino absolutamente razonable la medida adoptada por el Congreso cuando llega a una situación como la del establecimiento de una garantía de votación conjunta de las reformas contenidas en el Núcleo de Coincidencias Básicas” (GARCÍA LEMA 7.637).

"Sostengo, señor presidente, que el Núcleo de Coincidencias Básicas instaurado por el artículo 2º es realmente un conjunto sistémico. De esto ya se han dicho muchas cosas, pero hay que recalcarlo, juega a manera de sistema de pesos y contrapesos, como dicen los norteamericanos check and balance, tomando sobre este tema las referencias que habían hecho sobre este tema Polibio y Aristóteles, y que luego en Francia rescató Montesquieu. Los ejes centrales de este Núcleo de Coincidencias Básicas rondan como anillo de Saturno sobre tres ejes que me parecen fundamentales: primero, un replanteo de la figura presidencial; segundo, un control más eficiente sobre el Poder Ejecutivo y tercero, el aumento del poder del Congreso, que siempre implica morigerar la facultad del Ejecutivo y, cuarto, el Consejo de la Magistratura que de esa manera pivotea en este sistema cerrado en el sentido de que también significa una forma de limitar el poder o la actividad del presidente" (HITTERS).

Argumentación de la mayoría reforzada por autoridad doctrinaria:

" Me voy a permitir leer en forma muy abreviada lo que el profesor Amato, quien no sólo es un distinguido constitucionalista sino que fue jefe del gobierno de Italia en este último período, escribe al respecto. Amato enumera por lo menos seis acepciones del vocablo sistema. La primera, se refiere a la identidad de las fuentes de producción. En este sentido, se habla del sistema de mandamientos divinos o del sistema de normas producidas por el Estado italiano. La segunda hace referencia a la común derivación material. Según este criterio de coligamen, hacen un sistema todas las normas resultantes del contenido de una sola norma o de varias normas. Por ejemplo, se habla del sistema de todas las normas que derivan de la norma que dice: ama a tu prójimo; o del sistema de todas las normas que derivan de la norma que indica que cualquiera que ocasiona un daño a otro está obligado a resarcirlo. Naturalmente, por derivación en sentido material pueden entenderse cosas muy diversas. Por ello, esta noción de sistema puede ser entendida de muchas maneras diferentes. Es muy frecuente entre los juristas entender por sistemas de todas las normas que derivan de una norma dada, el conjunto de las normas que constituyen construcciones conceptuales, sobre la base de conceptos que están representados en los enunciados de la misma norma. La tercera acepción hace referencia a la común derivación formal. Según este criterio, forman sistema todas las normas derivables de una única norma, la cual se sustancia en la delegación a uno o más sujetos para producir normas ulteriores. Por ejemplo, se habla en este sentido del sistema de normas del derecho que pone en ejercicio una norma fundamental, es decir, la delegación a los constituyentes para sancionar la Constitución; que, a su vez, delega a los órganos legislativos el poder de producir leyes según procedimientos dados por la ley fundamental. Este mismo criterio se encuentra en el llamado sistema dinámico de normas difundido en la cultura jurídica desde Hans Kelsen. La cuarta acepción de sistema hace referencia a la común proyección institucional. Según este criterio de coligamento o trabazón, forman un sistema todas las normas que disciplinan la misma institución, entendida en el sentido sociológico más lato. En este alcance, se habla de sistema, a propósito del conjunto de todas las reglas que disciplinan un cuerpo, por ejemplo, las reglas del ajedrez, las del fútbol, el conjunto de las normas del derecho vigente en un determinado país, etcétera. La quinta acepción se refiere a la comunidad del usuario. Según este criterio forman sistema todas las normas usadas por un sujeto o un órgano, por ejemplo el sistema de mis normas de comportamiento, el sistema que utiliza el Tribunal Fiscal o el de las normas jurídicas utilizadas por los argentinos. La sexta acepción hace clara referencia a un dato cultural y, precisamente, a la común asunción analítica. Así, forman sistema todas las normas que la tradición cultural califica o recoge como sistema. Como es evidente, en esta lista que es incompleta, los modos con que se habla en el derecho del sistema de normas resultan de la adopción de un particular enfoque del mismo derecho. Los significados que derivan de emplear la palabra sistema consisten en la trabazón con que las normas son asumidas por el que mira el derecho, en cada uno de sus modos particulares. En otras palabras cito aquí a Giovanni Tarello el carácter de ser sistema no es un carácter del conjunto de normas de un derecho sino, antes bien, un carácter del modo de mirar adoptado por quien examina el conjunto de normas de un derecho. No es el derecho en sí el que constituye un sistema sino que es el derecho en cuanto es visto por los ojos del contemplador como conjunto de normas coligadas. Esto diluye o por lo menos debilita el cuestionamiento que, entre otros trajo el doctor Zaffaroni

analizando el grado de coherencia que puedan tener las medidas de reforma previstas por el artículo 2" (MASNATTA 8.797).

"Ahora bien, ¿cuál es la regla de combinación de este conjunto de objetos jurídicos? Así como en el Universo las leyes físicas son la regla de combinación que explica su sistematicidad o que le otorga su propiedad sistémica; así como la familia polinesia es un sistema en función de las pautas de parentesco que son las reglas de combinación que le dan su característica sistémica; de la misma manera el Núcleo de Coincidencias Básicas es un sistema pero no por los contenidos propios e individuales de uno, varios o algunos de la serie de trece objetos jurídicos que lo componen. Naturaleza sistémica que incluso ha sido parcialmente reconocida en este recinto. Se ha dicho incluso que si fueran tantos menos que el todo, podría ser. No; pero no es de ahí de donde deviene la naturaleza sistémica del Núcleo de Coincidencias Básicas. La naturaleza sistémica del Núcleo de Coincidencias Básicas deviene de su regla de combinación; y la regla de combinación del Núcleo de Coincidencias Básica es la norma jurídica que le da significación jurídica a ese conjunto. Efectivamente, es un sistema por el sentido y significado expresamente atribuido a ese conjunto por los artículos 2º y 5º de la ley 24.309, que es su regla de combinación. El Núcleo de Coincidencias Básicas es un sistema por una norma jurídica que es su regla de combinación. En consecuencia, analizada estrictamente la naturaleza sistémica del Núcleo de Coincidencias Básicas complementando con esto la brillante exposición de mi colega de bancada doctor Masnatta, asumido que dicha naturaleza sistémica deviene primero de la ley de declaración de la necesidad de la reforma y aceptada la validez jurídica de esa ley, se sigue necesariamente la afirmación de la sistematicidad del Núcleo de Coincidencias Básicas. De allí,... se concluye la consistencia jurídica y la racionalidad lógica del voto conjunto del sistema denominado Núcleo de Coincidencias Básicas en la ley de convocatoria" (DÍAZ 9.896).<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Esta conclusión está precedida de la siguiente cadena argumentativa: ""Uno puede predicar, como suele decirse, la calidad sistemática de cualquier conjunto de objetos. Cualquier realidad posible puede ser entendida y analizada como un sistema ya sean objetos físicos o interacciones abstraídas de la conducta humana y es susceptible de ser analizada sistémicamente. Desde el punto de vista teórico, entonces, un sistema es un conjunto de elementos entendiendo como tales a partes de algo vinculados entre sí según ciertas reglas de combinación. Por ejemplo, el universo es un conjunto de elementos planetas, estrellas, cometas, etc. que están vinculados entre sí por cierto tipo de reglas de combinación. Para usar otro de los ejemplos típicos que se utilizan cuando se analizan estas cosas, la familia polinesia; ésta también es susceptible de ser analizada sistémicamente porque es un conjunto de individuos, a los efectos del análisis, vinculados por cierto tipo de reglas. ¿Cómo se define un sistema? Un sistema se define en función de dos cosas: por una parte, los elementos que lo componen y, por la otra, el vínculo que reúne de alguna manera esos elementos; lo que llamamos la regla de combinación. Veamos cómo funcionaría un concepto sistémico, simplificado por supuesto, en el caso del Universo. La lógica de conjunto del Universo como sistema no le viene dada por las propiedades de un determinado planeta, de un agujero negro o de una estrella, por las propiedades individuales de sus elementos. Antes se creía eso. Antes se creía que las relaciones entre Marte y la Luna eran propias de características especiales masculinas se decía las de Marte; femeninas se decía las de la Luna. Pero en realidad no es por eso que el Universo gana calidad sistémica; no depende de propiedades individuales de los elementos que componen el conjunto. De donde deviene la calidad sistémica del Universo es de las leyes físicas de la mecánica celeste. La ley de gravitación universal es lo que explica la condición del sistema del Universo. Esto es la regla de combinación de los distintos elementos; es de donde proviene la calidad sistémica. Del mismo modo la familia polinesia. No depende de las características individuales de cada uno de sus miembros el padre, la madre, el cuñado, si es más alto, más fuerte, más afectuoso o más autoritario. No; no depende de las características individuales de cada uno de los elementos de la familia polinesia entendida como un sistema o cualquier otra familia. Depende de las pautas culturales del parentesco, de la regla de combinación. De eso depende la calidad sistémica. Obviamente afirmar que la calidad sistémica de un determinado conjunto de objetos depende de la regla de combinación plantea una dificultad que es descubrir cuál es precisamente esa regla de combinación; y a veces no es fácil. Imagínense que para descubrir la regla de combinación del Universo fue necesario esperar que viniera Newton, y para descubrir la regla de combinación de las estructuras familiares hubo que esperar que se desarrollara la antropología cultural. Pero en nuestro caso no es tan difícil, señor presidente, por la particular naturaleza de los objetos que estamos analizando. Estamos analizando el Núcleo de Coincidencias Básicas que integra la ley de convocatoria a esta Asamblea. Ese Núcleo de Coincidencias Básicas es un conjunto determinado de elementos jurídico institucionales que están vinculados entre sí por ciertas reglas de combinación. La naturaleza sistémica del Núcleo de Coincidencias Básicas no depende al igual que no dependía en el caso de los otros ejemplos de las características propias de los objetos integrantes del conjunto; aquí tampoco depende de características propias de cada uno de los elementos que integran el Núcleo de Coincidencias Básicas; no es de eso de lo que depende: de donde depende la naturaleza sistémica o no del Núcleo de Coincidencias Básicas al igual que en caso del Universo y de la familia polinesia es de la regla de combinación. Analicemos los objetos que integran este conjunto. Los objetos que integran este conjunto no son un dato del mundo físico; no son cosas, objetos físicos. Tampoco se trata de un objeto cultural cualquiera. Son objetos muy determinados y específicos. Los elementos que integran el conjunto del Núcleo de Coincidencias Básicas son objetos jurídicos.

El sentido y significación de un objeto jurídico no se puede conocer ni interpretar en función del objeto mismo. Todo objeto jurídico se conoce, se interpreta y se analiza su significación en función de una norma jurídica que es la que le atribuye determinada significación específica. En consecuencia, los distintos componentes del Núcleo de Coincidencias Básicas, que son objetos jurídicos, no pueden analizarse estudiando cada uno de ellos como si fueran objetos físicos. Debe ser analizada del único modo científicamente legítimo en que un objeto jurídico puede ser analizado que es normativamente, en función del criterio de interpretación y significación de los objetos jurídicos que son las normas jurídicas" (DÍAZ 9.896).

"Quiero definir el concepto de sistema y lo quiero hacer desde el punto de vista de la ciencia de los sistemas, porque tenemos que saber que el concepto de sistema gobierna el mundo. El paradigma cibernético gobierna la biología, la informática, la psicología, las ciencias duras y las ciencias blandas. ¿Por qué el sistema jurídico va a estar al margen del paradigma sistémico cibernético? ¿Qué es un sistema? Es una organización de variables dirigidas a producir modificaciones uniformes, y la uniformidad del concepto contenido en esta definición no es una uniformidad para producir uniformidades indeseadas, sino para producir uniformidades que permitan crecer al sistema, y esto le interesa al sistema jurídico, porque su variable fundamental es la justicia, y cada una de las variables que lo integran tienen que estar alimentadas y realimentadas por la justicia en un sistema jurídico y social donde la justicia es para algunos y no para todos. Por eso tiene que existir sistema, a los efectos de que si se instala el concepto o la variable de justicia en el funcionamiento del derecho, cada vez que se mueva o se modifique esa variable alcance a todos y no a una de las partes. Por eso, no se puede tocar o sacar una parte pensando que no afecta a la unidad del sistema. La globalidad y el holismo del concepto de sistema es absolutamente determinante a los efectos del crecimiento de éste" (QUIROGA LAVIÉ 9.908).

"Las materias que integran el núcleo hacen a un nuevo sistema de equilibrio de poderes y confirman un todo indivisible cuyos asuntos deben ser resueltos por sí o por no, en una sola y única votación. Configura un sistema porque sus elementos se integran de manera independiente e interrelacionada. Por el contrario, el fraccionamiento de los componentes del Núcleo podría provocar una organización sistemática por falta de racionalización en el tratamiento coordinado y compatible de sus elementos. El sistema no se puede aplicar a medias. No es una oferta declamativa sino operativa de la tríada de poderes que definen la nueva estructura del Estado. En consecuencia, el Núcleo requiere la concurrencia simultánea de todos sus elementos, de todas sus partes. El Núcleo describe la composición, división y equilibrio de poderes, como nota definitoria de la República. Los tres elementos del Núcleo son partes del todo, hacen a la nueva estructura de poder y por eso deben ser votados en conjunto.... En síntesis, el Núcleo es un sistema que hace a la forma republicana de gobierno y afecta la ecuación de poder, por lo que se impone su tratamiento indivisible y su votación conjunta" (MENEM E 9.957).

"Parecería que todos estamos de acuerdo en que la integración Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial es un sistema. Digo esto porque no puedo decidir un Poder Ejecutivo presidencial con un Poder Legislativo de tipo parlamentario. Es decir que, inevitablemente, el sistema político forma un sistema y lo tengo que votar conjuntamente, porque la relación primer ministro, reelección presidencial, decreto de necesidad y urgencia e, incluso, integración del Poder Judicial para su designación, tiene una relación sistémica que honestamente creo que la tenemos que aceptar" (CARRIÓ 5.510).

Las siguientes son algunas de las argumentaciones "antisistémicas" de las minorías:

"En el diario "Clarín" del 12 de mayo (de 1994) del corriente año he leído un artículo suscripto por el señor senador Eduardo Menem y por el ex ministro de Obras y Servicios Públicos, José Roberto Dromi, titulado: "El paquete se vota a todo o nada", en el que hacen un ensayo para defender esta teoría. Debo reconocer que es el primer intento que leí para justificar la argumentación que aquí se hace. "Ellos toman de la ciencia política, más precisamente de la escuela de Chicago, de David Easton, la teoría sistémica. Así, dicen que la reforma es sistémica en otros tiempos decíamos que era sistemática, motivo por el cual tiene que elaborarse totalmente en un núcleo que sea armónico, porque de lo contrario existirían inarmonías que harían peligrar el sistema institucional del país. Es cierto que la Constitución tiene que ser sistémica, pero quien debe decidir la sistematicidad de la Constitución es la Convención y no el Congreso de la Nación. Este es el esquema concebido por Alberdi y es el que hoy tendríamos que estar resolviendo. Pero lamentablemente no es el que se ha seguido."..."Además, de qué, sistema hablamos, o en qué, nexo imperioso de vinculación estamos pensando cuando por un lado hablamos de jefe de gabinete, por otro lado de los decretos de necesidad y urgencia, por el otro del intendente de la ciudad de Buenos Aires, del Consejo de la Magistratura, del juri de enjuiciamiento, de las atribuciones del Congreso y de mil cuestiones más. ¿Qué puede resolverse asistemáticamente sin que de alguna manera se afecte el sistema institucional? Ese sistema cerrado está compuesto por una serie de engranajes, que algunos tienen que ver entre sí y otros no; el Consejo de la Magistratura y el jefe de gabinete no tienen nada que ver. Unos son los jueces...(NATALE 3.185)...la tesis sistémica elaborada por los doctores Eduardo Menem y José, Roberto Dromi, que evidentemente no tiene lógica jurídica que permita asentarla sobre una argumentación v lida" (NATALE 3.187).<sup>62</sup>

"Se nos proponen trece puntos sumamente importantes a ser tratados en una Si así fuese, esta imposición sería racional. Si la vinculación temática entre estos puntos fuese inescindible, efectivamente esto sería

---

<sup>62</sup> En lo que parecía una estrategia teórica de las mayorías vinculadas al Acuerdo de Olivo el convencional Cullen refuerza la argumentación crítica del convencional Natale aportando más elementos: "...ese artículo que escriben los doctores Menem y Dromi no es el primero que aparece explicando la cláusula sistémica o la teoría sistémica. Tengo en mis manos un artículo publicado por el doctor Rodolfo Barra actual convencional en el diario "Ambito Financiero", del 16 de febrero de 1994, donde despliega esta teoría sistémica a la cual está aludiendo muy bien el doctor Natale y a la que oportunamente me voy a referir" (CULLEN 3.185).

racional. Y en homenaje a la verdad técnica diría que es probable que dos o tres puntos tengan una vinculación temática inescindible, pero no los trece. Un sistema es un dato óntico, un dato de la realidad; no es algo que se inventa amontonando pedazos de la realidad o pedazos de material del mundo. Un sistema en su definición más simple es un conjunto de entes, más las relaciones de todos esos entes entre sí, más las relaciones de estos con el ambiente, es decir, con el extrasistema. Y esto no se inventa sino que lo da realidad....No hay razones sistémicas racionales, señor presidente; no hay un sistema sino un acuerdo. Se trata de un acuerdo que podríamos criticar políticamente pero no constitucionalmente. No me refiero en este caso al principio de pacta sunt servanda. Digo que no podemos criticarlo políticamente porque las personas que hacen el acuerdo honran su palabra cumpliéndola. Pero lo podemos criticar constitucionalmente en la medida en que el acuerdo limite nuestros derechos y cercene nuestra libertad de voto" (ZAFFARONI 3.266).

"Pero seguramente lo que provoca aquí una mayor discusión creo que ya es inocultable dónde se centra el debate es el hecho de por qué, habremos de considerar y votar, aprobando o desaprobando en conjunto, una nómina de trece propuestas de reforma, que no tienen entre sí ningún sentido, ni de sistema ni de unidad. Algunos han afirmado lo escuché, yo que se trata de un sistema. Pero la afirmación ha sido apolítica, no ha tenido ningún sustento o desarrollo epistémico. Creo que podemos señalar en qué, consiste un sistema. Un sistema es un sentido de unidad que permite referir o reconocer si una norma pertenece a ese conjunto y si ese conjunto expresa el sentido de unidad. Y para que haya unidad tiene que haber relaciones entre los distintos temas de supra ordenación y de subordinación. Aquí nadie ha podido acreditar que entre la eliminación del requisito confesional para ser presidente y la eliminación de la facultad presidencial de designar al intendente de la Capital, media alguna forma de supra ordenación o de subordinación que autorice con consistencia epistémica a sostener que estamos frente a un sistema" (BARCESAT 4.275).<sup>63</sup>

"Ha dicho un convencional constituyente, y lo dijo con propiedad, que sí existe criterio de sistema respecto de ciertos pactos. Cómo no lo va a haber, si el Pacto de San José, de Costa Rica o los pactos internacionales de Naciones Unidas son efectivamente sistemas de derechos humanos; temas que precisamente no están contemplados en el pacto; temas que hubo que incorporar después a través del mecanismo de habilitación en la ley. Pero en esos sistemas precisamente se parte del derecho a la vida como en el pacto internacional de derechos civiles y políticos de Naciones Unidas, o se parte del derecho de autodeterminación, que como dice Karel Bazac es respecto de los pueblos lo que el derecho a la vida es para los individuos. Allí sí hay jerarquía y subordinación, allí sí hay primacía de ciertos derechos, y esas formulaciones tienen consistencia de sistema; por lo tanto, respecto de ellas bien puede ser predicado, pero no encuentro ninguna analogía entre los pactos internacionales y el Pacto de Olivos; digo esto en salvaguarda de los pactos internacionales que son un valor adquirido e incorporado a la conciencia jurídica universal" (BARCESAT 4.275).

"El señor convencional Barcesat expuso un argumento un poco distinto a los demás y que es anterior a las especulaciones que se hicieron sobre este tema. Lo hizo en el sentido de que este bloque, este conjunto de enmiendas está formado por piezas muy distintas; que no responden a una línea de pensamiento coherente; en la cual se mezclan elementos sueltos que provienen de una clase y de otra, para formar algo que no es un sistema sino un mosaico de piezas distintas. Argumentó - ya entrando en la polémica- que esas piezas estaban unidas por una argamasa mezcla de intención política e intereses diversos. Sin entrar en ese campo, coincidido plenamente en que esto no es un sistema. Se trata de un conglomerado de ideas dispersas sobre las cuales debemos decir sí o no. Considero que esto repugna a muchos de nosotros y que, además, crea una imposibilidad práctica. Supongamos, por ejemplo, que alguien quiere votar a favor de la reelección del presidente Menem y que no está de acuerdo con seis o siete de las demás reformas propuestas. ¿Cómo hace? O inversamente. De manera que este procedimiento tiene una falla. Si la falla, si el error lo cometió el Congreso: él es el responsable" (ALSOGARAY 4.374).

"Se enuncia el principio de la posibilidad de que esto sea un sistema. Fue introducido es curioso, señor presidente por la propia minoría. Eso demuestra, por lo menos, su honestidad intelectual. No creemos, sin embargo, que el argumento sea válido. El sistema no es una cosa; es, cuanto más, un modo de ser de una cosa, pero no constituye una cosa secundaria como el Estado, por ejemplo. En realidad, el sistema y muchas veces se ha utilizado esa técnica, incluso en algunas pobres publicaciones es un modo de organizar, de investigar, de planificar, de acceder a conocimientos, pero no es una cosa en sí misma y, por lo tanto, no puede admitirse como una cuestión que imponga un voto en general. Además, ya se ha demostrado que no hay identidad, unidad sistemática, entre los artículos que componen el paquete, y aun se puede mencionar que hay artículos que son divisibles en parte. Por ejemplo, se puede votar por separado si al presidente se lo elige por voto directo o indirecto y si habrá ballottage o no. Incluso, hay una norma que determina me refiero a la atenuación del régimen presidencialista que el futuro primer ministro es ejecutor de la ley de presupuesto nacional, y más adelante, en eso que se considera que es un

---

<sup>63</sup>"Creo que los arquitectos profanos del pacto han reunido trece ladrillos que lo único que sostienen es una curiosa argamasa de autoritarismo institucional y de desconfianza política. Pero esa no es por cierto función que otorgue sentido de unidad y de sistema a lo que solamente está unido por esta descalificable argamasa" (BARCESAT 4.275).

sistema, se establece que el Consejo de la Magistratura ejecuta el presupuesto que la ley asigna; es decir, son disposiciones claramente contradictorias dentro del mismo artículo. No hay, pues, una pretendida unidad sistemática" (REVIDATTI 8.753).

"En mi no muy larga pero sí intensa vida política he escuchado distintas formas de amordazar la voz de la ciudadanía, de acallar la voluntad general en nombre del orden, de alguna religión, de la dictadura o de lo que fuere; pero nunca lo escuché, en nombre de la sistemática y de David Easton. Esto me sorprende; creo que el nivel está deteriorándose peligrosamente. Vamos a suponer en principio que esto sea un sistema. Cualquiera que haya estudiado alguna vez lo que es una realidad sistémica sabrá que es un conjunto de partes interrelacionadas entre sí, donde la modificación de una de las partes produce la modificación del todo. Y en la especie ni siquiera acepto que sea un sistema; no tiene una interrelación. De esto se han dado muchísimos ejemplos durante todo el día de hoy e incluso en los anteriores. Existe una desconexión objetiva entre las diferentes normas que integran este Núcleo de Coincidencias Básicas. Estoy de acuerdo con aquellos que dijeron que no hay sistema alguno, pero si lo hubiese, ¿por qué se va a romper si se lo vota punto por punto y por separado?; esto es absurdo. El sistema, por definición, es dinámico, está en movimiento. ¿Cuál es el miedo que tienen? Si son mayoría, aguantense el resultado de una votación" (AGUIRRE 8.863).<sup>64</sup>

\* \* \*

### **Las argumentaciones delegativa y deliberativa y De mayorías y minorías**

Un número importante de argumentaciones se vinculan con las concepciones que de la representación tienen la mayoría y la minorías de la Convención. Si la relación elector/ elegido es una relación contractual que por lo tanto "determina" al estilo rousseauiano, las tareas del convencional; solamente puede ser leal en la medida que cumpla con su elector, quien le ha dado un mandato, cuyas cláusulas son un obrar de acuerdo a la ley 24309. Esta argumentación propia de la mayoría, les permite superar la deliberación y negar cualquier modificación (en este caso desmontar el sistema previsto en los artículos 5 y 129 del Reglamento, que será recepcionado en la votación final). Se comportan al decir de Burke como "un congreso de embajadores", de sus electores. La minoría avanzará en la reivindicación de la deliberación como camino de persuasión, en la concepción que la Convención Constituyente es la asamblea deliberativa que aunque elegida por fracciones regionales y partidarias, debe encarnar la soberanía popular o la voluntad de la Nación y renunciar a su mandato.

Dice Burke en "El discurso a los electores de Bristol" y que puede ayudar a reflejar esta antigua antinomia de la representación política y de los deberes de los elegidos: "...instrucciones, mandatos que el diputado está obligado ciega e implícitamente, a obedecer, votar y defender, aunque sean contrarias a las convicciones más claras de su juicio y su conciencia, son cosas totalmente desconocidas en las leyes del

---

<sup>64</sup> La siguiente argumentación se manifestará en la reunión 19° del 28 de julio en pleno debate del contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas: "Sigo confesando que estaba muy preocupado, y tan es así que empecé a buscar bibliografía relacionada con los sistemas y descubrí a un señor llamado Von Bertalanffy fallecido en el año 1972, que fue el creador de la teoría general de los sistemas. Así aprendí que un sistema es un conjunto de componentes en estado de interacción en donde cada una de las partes se encuentra en interacción con el todo y con cada una de esas demás partes que integran ese todo. El todo, es decir, la unidad del sistema, se encuentra a su vez en interpelación con el medio que la rodea; pero nada de esto pude encontrar en el revoltijo de temas que se incluyen en el Núcleo de Coincidencias Básicas. Al pensar en la responsabilidad que implica tener sobre nuestras espaldas un millón y medio de votos, es tanto lo que me desesperó, que se me apareció en sueños el doctor Alfonsín. Quiero aclarar que esa noche estuvo muy paternal, y me dijo: "M'hijito: en el Núcleo hay un sistema", y le creí. Ahí es cuando me llegó la luz. Entonces, mientras estaba mirando por televisión un documental sobre el hundimiento del Titanic recuerden que fue ese famoso buque que estaba construido con un sistema especial que tendía justamente a tratar de impedir que se hundiera a toda costa, me enteré que su base tenía veinticuatro tabiques estancos que, teóricamente, hacían imposible su hundimiento. Ahora bien, cuando el Titanic rozó un iceberg, se le abrió un rumbo de babor a estribor que hizo que todo el sistema se descompusiera; y como esa brecha se produjo al mismo tiempo en los veinticuatro compartimentos estancos, sobrevino el hundimiento del Titanic. El sistema que tenía el Titanic para evitar el hundimiento hizo exactamente lo contrario para lo cual se había previsto. Entonces me di cuenta que, al igual que en el Titanic, en el Núcleo de Coincidencias Básicas había un sistema que terminaría haciendo todo lo contrario a lo deseado porque, en lugar de reforzar las instituciones de la Constitución, las debilita en su conjunto. Así, mientras pretende atenuar los poderes del presidente, los aumenta y los irresponsabiliza, y mientras pretende limitar la prerrogativa presidencial de avanzar al área legislativa provoca todo lo contrario. Además, queriendo afirmar la independencia del Poder Judicial,

país y surgen de una interpretación fundamentalmente equivocada de todo el orden y temor de nuestra constitución" (Burke 1984:312).<sup>65</sup>

Estas argumentaciones, no pueden desvincularse de las relacionadas sobre la justificación de los derechos de la mayoría y las que reivindican la misión de las minorías. Cuáles son los niveles de tolerancia de la mayoría ante la minoría, sin olvidar que se rozan con las argumentaciones que justifican el carácter meramente refrendatario que se le atribuye a la Convención Constituyente, por el cual su única misión es ratificar o no la voluntad del Congreso de la Nación, quitándole a los convencionales la potestad de redactar la reforma, debatirla y mejorarla, llegado el caso.<sup>66</sup>

Los convencionales pondrán en juego como argumentación la clásica polémica de la Asamblea Constituyente francesa de 1789, en la cual Sieyès sostuvo, en el mismo sentido que Burke por el cual el "deseo de la nación, no podía determinarse consultando las cartas de quejas y deseos que los delegados (los convencionales habían traído consigo" (ELSTER 2001:15).<sup>67</sup> También en el debate de la Constitución Americana, el tema surgió cuando en el primer Congreso, los representantes rechazaron la propuesta de otorgar a los ciudadanos, como parte de la Declaración de Derecho, el "derecho de dar instrucciones a sus representantes" (ELSTER 2001:16).<sup>68</sup>

A su vez las argumentaciones de la mayoritaria se respaldan expresa o implícitamente, en su autoconcepción como mandatario, como parte de una relación contractual rousseauiana por la cual el gobierno, en este caso la Convención, es simplemente una comisión para ejecutar la voluntad general.

Sobre este tema se pregunta Norberto Bobbio: "¿puede ser llamado propiamente su representante aquel que actúa por cuenta de otro sin estar ligado por la voluntad de éste último?" y citando a su maestro, expresa: " Como es sabido, Kelsen llamó una "grosera ficción" la de la teoría desarrollada en la Asamblea Nacional francesa en 1789, "según la cual el Parlamento, en su esencia, sólo sería un representante del pueblo, cuya voluntad se expresaría únicamente en los actos parlamentarios". (BOBBIO 1996:284)<sup>69</sup> Así toma vida, en el debate del reglamento una de las polémicas de la democracia más apasionadas y vívidas.

Las siguientes son alguna de las numerosísimas argumentaciones que centraron su imposibilidad de alterar lo dispuesto por el artículo 5º de la ley 24.309 por respeto al resultado electoral y al compromiso que éste implica.<sup>70</sup>

---

lo somete a los otros poderes y le quita sus funciones esenciales, y queriendo defender el federalismo, destroza dicho carácter representado por el Senado" (DEL CASTILLO 19.2397).

<sup>65</sup> El político irlandés aclara esta polémica de la Convención, como a él le tocó plantearlo con claridad a sus electores de Bristol en 1774, por el cual no aceptaba instrucciones o mandatos. Agrega para clarificar las argumentaciones a sistematizar: "El Parlamento [pensemos en la Convención Constituyente] no es un congreso de embajadores que difieren intereses distintos y hostiles que cada uno de sus miembros debe sostener, como agente y abogado, contra otros agentes y abogados, sino una asamblea deliberante de una nación, con un interés: el de la totalidad; donde deben guiar no los intereses y prejuicios locales, sino el bien general que resulta de la razón general de todos. Elegís un diputado; pero cuando le habéis escogido, no es el diputado por Bristol, sino un miembro del Parlamento" (BURKE 1984:312).

<sup>66</sup> Los legisladores en general están sometido a lo Jon Elster denomina "control retrospectivo" por el cual "los representantes sabe que si votan en contra de los deseos de sus electores podrían no ser reelegidos" (ELSTER 2001:15). Pero este control no es extensivo a los convencionales constituyentes, al menos en teoría, porque se los elige para una tarea puntual, sin que tengan que temer sanciones electorales posteriores. Salvo en el caso de esta Convención en la cual gran parte de los trescientos cinco miembros ejercían cargos electivos, designados, de lo cual se puede inferir que padecieran la presión del denominado control retrospectivo.

<sup>67</sup> Esta polémica será recepcionada en la siguiente argumentación: " Ante toda la ciudadanía de Mendoza me he comprometido a defender posiciones como ésta. Pero esto no es algo que se puede hacer en esta Convención porque estamos privados de ejercer el derecho de la representación política que nació con Sieyès, después de que Rousseau dijo que la voluntad general no se podía representar; Sieyès salvó a los franceses diciendo que esperen un poquito; la voluntad general se puede representar numéricamente; y a eso paga tributo nuestra Constitución en la teoría de la representación política que supone la libertad para ejercerla y la libertad de conciencia" (AGUIRRE 8.864).

<sup>68</sup> Sobre una mayor conceptualización de las argumentaciones de la mayoría puede verse "La deliberación como discusión" de James D. Fearon en (ELSTER 2001:65).

<sup>69</sup> La difícil relación entre representación y mandato ha provocado según Kelsen (citado por Bobbio) "la nefasta consecuencia de provocar la crítica contra el parlamentarismo" (BOBBIO 1996:284).

<sup>70</sup> En igual sentido pueden leerse entre otros las argumentaciones de los siguientes convencionales: DALESIO DE VIOLA 5.448, PARENTE 3.261, GUINLE 4.288, BARRA 4.301, YOMA 4.310.

"De todas maneras se podrá discutir y se podrá disentir, pero lo que en la democracia no se puede es negar el derecho de las mayorías a imponer su voluntad cuando el proceso ha sido correcto y ha respetado todos los pasos"... "No nos sentimos de manera alguna menoscabados. Hemos venido por el mandato popular legítimo y mayoritariamente votado por el pueblo argentino. Con el respeto que tenemos por todos, la mayoría organiza la Convención con la opinión de la minoría. Y en esto no hay nada de inconstitucional ni criticable. La regla de oro de la democracia es, precisamente, que la mayoría gobierna y la minoría se opone, critica y propone alternativas. Pero siempre es la mayoría la que marca el paso. Sin ello no habría democracia" (O PELLEGRINI 3. 154 y 160).

"Respetamos la representatividad de todos los convencionales, pero tenemos en claro de quién somos representantes y, en tanto representantes, mandatarios. Y dejo aquí este razonamiento que voy a retomar más adelante" (GARCÍA D.O. 4.348).

"Y por si a alguien le queda alguna quiero señalar que no voy a conseguir escuchar ni un solo argumento que me pueda mover de lo que para mí es el mandato de quienes me han sentado en estas bancas.... No es posible que alguien pretenda que yo vote lo contrario de lo que reza mi mandato, que en este punto es preciso porque así lo estableció la ley" (PAIXAO 4.363).<sup>71</sup>

"El pueblo dio su refrendo inconvencional a la ley 24.309, con su Núcleo y sus temas habilitados. Por ende, si esta Convención aprueba o desecha parcialmente dicho Núcleo, estar cometiendo una injusticia con el pueblo. Y en tal sentido, aun cuando, obviamente, este cuerpo no es gubernamental, al votar el reglamento en análisis cobrar vigencia el pensamiento de Mariano Moreno, quien expresó que el pueblo no debe contentarse con que los gobernantes sean justos sino que debe tratar de que lo sean forzosamente" (FALBO 8.823).

"Decía (Carl Lowenstein) que se hablaba de las asambleas como un ambiente desinfectado de partidos políticos, y que las constituciones hacen como las avestruces: quieren ignorar que los diputados que se constituyen en las asambleas legislativas son delegados de las listas de candidatos de los partidos políticos" (GUINLE 8.833).

"Simón Bolívar, aquel gran hombre al que respetamos como ejemplo del ideal americanista que entre nosotros guió la lucha de San Martín, decía que en política nada es peor que dejar de cumplir con lo que se ha mandado. Esta debilidad causa el desprecio y hace inútiles las medidas posteriores. También se ha dicho que el reglamento es autoritario, cuando en realidad se trata simplemente de la aplicación de la ley. Si esta ley fue aceptada, votada y apoyada masivamente por el pueblo no se ve cuál es el autoritarismo que puede surgir de una norma que ha tenido este tamiz, que es el más importante que puede tener cualquier decisión de tipo público" (PETTIGIANI 9.878).

"En su obra "La oposición", Ghita Ionescu e Isabel de Madariaga [dicen] que "cierto es que en las democracias occidentales el proceso culmina en el debate parlamentario y la votación sobre el problema; pero, dado que los directamente afectados son consultados en las etapas preliminares, y se suele llegar a un acuerdo, la votación final es casi siempre una mera formalidad." Esto es lo que marca la historia y lo que nos dicen quienes entienden de política" (PETTIGIANI 9.881).<sup>72</sup>

La siguiente es una dura caracterización de las minorías:

"Son comprensibles los planteos de quienes hoy tienen una menor cuota de representación y pujan para que sus razones se instalen en esta Convención. No pretendo equipararlos, que quede claro. Pero me

---

<sup>71</sup> Veamos dos argumentaciones de articulación compleja ya que la primera se funda en el mandato electoral y la segunda "del mismo convencional" en el denominado "constructivismo ético": "no se puede sostener a ultranza el principio de soberanía popular y pedirnos a nosotros que rompamos el contrato electoral que celebramos al adherir al Pacto de Olivos, al prometer a quienes nos votaron que lo íbamos a respetar en esta sede y al mantener esa voluntad a través de una cláusula reglamentaria" (ROSATTI 4.383). Para agregar minutos después: "Por mi parte, sin perjuicio de reconocer que siempre hay valores fundamentales y sustanciales que presiden nuestras decisiones, quiero afirmar que en el campo político hay un gran espacio para el constructivismo con base ética. Quiero decir que a través del debate, de la persuasión y de la argumentación podemos ir construyendo entre todos una sociedad mejor y delineando nuestros gustos, nuestras preferencias, nuestro sistema de valores y nuestras preferencias institucionales y políticas. Pero para hacer eso hay que quedarse en la banca (en referencia a la renuncia de De Nevares)" (ROSATTI 4.386).

<sup>72</sup> En igual sentido: ""También se ha hablado que para nosotros rige el principio maquiavélico de que el fin justifica los medios. En realidad, los medios están justificados porque tienden claramente al fin, y éste es legítimo porque lo ha aprobado el pueblo. A continuación, voy a citar a Sartori, cuya autoridad no puede discutirse. Dice así: "Sin un cálculo político de los medios una cosa es segura: que tendremos acciones dirigidas con torpeza. Concebida de este modo, la ciencia política prevé una serie de alternativas de acción, examinadas en su respectiva autoridad, en sus costos en primer lugar, en sus costos de opresión política, pero también en sus costos económicos y en sus consecuencias acumulativas y compuestas. El cálculo de los medios permite una acción inteligentemente llevada..." y éste es el medio que hemos preferido. No es ningún medio que se haya apartado de la voluntad de la ley o de lo que no es lícito imponer a nuestros representados" (PETTIGIANI 9.883).

parece oportuno recordar que el eje de recientes conflictos aterradores en este país se dio por la puja de minorías por imponerse. Sin duda, el ejemplo más patético fue el de la subversión, por un lado y el terrorismo de Estado, por el otro, que atenazaron a nuestra sociedad y la sumieron en una de las crisis más dolorosas de la historia" (FIGUEROA 9.876).

"Debemos respetar el mandato popular en su más alta expresión, la constituyente, y ejercitar nuestras atribuciones como representantes del pueblo argentino, con la capacidad suficiente para cambiar el derecho y buscar horizontes de paz, libertad y justicia. Este es el objetivo irrecusable que nosotros tenemos según el mandato popular expresado en virtud de elecciones limpias, claras, transparentes, donde el Estado de Derecho que aprendimos a ejercitar a partir de 1983 con la epopeya magnífica de la Unión Cívica Radical liderada por el doctor Raúl Ricardo Alfonsín y que hoy nos lleva a la posibilidad concreta de ejercitar nuestras responsabilidades en este supremo y trascendente momento de la vida argentina" (HERNÁNDEZ AM 9.920).<sup>73</sup>

"La gente nos votó! Somos mayoría" (DE SANCTIS 4.289).

"También Hitler fue mayoría" (CABALLERO MARTÍN 4.290).

Las argumentaciones de las minorías se concentrarán en el intento de persuadir a las mayorías a un "cambio" de concepción de su rol de convencional, que le permita en consecuencia liberar el debate encerrado por el artículo 5°. Veamos los primeros casos

"Se pueden tomar varias posiciones, pero la que no puedo admitir en orden a la justificación es la pura regla de la mayoría, porque en definitiva ella decide pero no motiva y porque, además, ella ha justificado regímenes totalitarios. Con esto no me estoy refiriendo a alguien en especial; simplemente estoy tratando de que reflexionemos en conjunto, porque deseo que ese voto de la mayoría tenga razones que lo justifiquen" (CARRIÓ 5.508.)

"La intervención del pueblo se manifiesta en la elección de los convencionales, pero debo aclarar que la intervención popular en ningún caso convalida una ley inconstitucional. Utilizar semejante argumento sería una falacia ya que, por ejemplo, si hoy llamáramos a referéndum popular por la pena de muerte y ella estuviera prohibida en la Constitución, ninguna decisión popular en sentido afirmativo tornaría constitucional la ley que estableciera dicha pena" (CARRIÓ 5.505).

"James Bryce, en uno de sus libros clásicos "La República norteamericana", dice que la Convención se reunió en Filadelfia el 14 de mayo de 1787 y comenzó a funcionar el 25 del mismo mes, en cuanto estuvieron representados siete estados, siendo nombrado presidente Jorge Washington. Asistieron a ella representantes de todos los estados, a excepción del de Rhode Island, contándose entre ellos lo más grande del país en inteligencia y experiencia políticas. Las instrucciones que recibieron limitaban sus mandatos a la revisión de los artículos de la Confederación y a la facultad de proponer al Congreso y a las legislaturas de los Estados las reformas que la situación requería; pero con valentía doblemente admirable, por ser de ingleses y de abogados decía Bryce, la mayoría decidió prescindir de esas restricciones y preparar una Constitución completamente nueva, que sería examinada y ratificada, no por el Congreso ni por las Legislaturas de los Estados, sino por el pueblo de los diversos Estados. Esa inteligencia y valentía que tuvieron los convencionales de Filadelfia en 1787 es la que estamos reclamando a esta Convención Nacional Constituyente para que sea ella la que ejercite los poderes que le son propios, para que sea ella la verdadera representante de la soberanía popular, para que sea ella la que habilite a todos sus integrantes a discernir libremente sobre cada uno de los artículos sujetos al contenido de la reforma" (NATALE 3.188).

"Lo que sucede es que un reglamento parlamentario debe corresponderse con un sistema de gobierno y con un sistema republicano. En el reglamento parlamentario se refleja, se deriva o se corresponde la democracia representativa del sistema. A toda democracia representativa corresponde un Poder Legislativo y a todo Poder Legislativo, en el marco de una democracia representativa, corresponde un reglamento democrático. En una democracia no basta con que la mayoría decida o con que se decida por mayoría. Por supuesto que eso es necesario, pero no es suficiente. Es necesario que decida la mayoría pero con cuidadoso respeto por los derechos de las minorías. Todos los totalitarismos han intentado hacernos caer en la trampa de establecer contradicciones pretendidamente insalvables entre democracia y liberalismo político. Sin embargo, sin liberalismo político es casi imposible concebir la democracia. El respeto a las minorías en un proceso democrático porque la democracia no es un momento sino algo que se desarrolla en el tiempo implica el respeto a las mayorías y al derecho de que estas cambien de opinión. En ese marco ideológico la misma regla vale para una Cámara o para una Convención. En su extremo opuesto, un cuerpo parlamentario que niegue totalmente el derecho de las minorías parlamentarias dejaría

---

<sup>73</sup>La siguiente es una argumentación reforzada no sólo por el resultado electoral sino por argumentaciones de cantidad y calidad de las mayorías: "Por otro lado les pido (a las minorías) que nos den el derecho de redactar la reforma a partidos que tenemos, entre los dos, más de 150 años de existencia. Y, por último, no se olviden que el costo político de este pacto lo pagamos los dos partidos mayoritarios" (PONCE DE LEÓN 9.928).



de ser un Parlamento y se convertiría en una corporación. Lo que nos propone el proyecto de reglamento de mayoría es un sistema que desequilibra la dialéctica política que debe regir entre una mayoría y una minoría. El equilibrio de esta dialéctica exige que la minoría no pueda obstaculizar la decisión de la mayoría, pero que tenga oportunidad de expresarse, de hacer constar sus argumentos, de manifestar sus disidencias, de votar y de hacerlo libremente. Ese es el equilibrio que debe tener todo reglamento parlamentario, que impone el artículo 1§ de nuestra Constitución pero que no se ha respetado en el proyecto de mayoría" (ZAFFARONI 3.265).

"La democracia es un sistema que debe ir ganando todos los sectores y extendiéndose de lo político al resto de la sociedad. Lo democrático significa, sin duda, comprender que la diversidad no es un obstáculo ni un escollo. La diversidad es un valor positivo, algo distintivo y necesario en toda democracia. Y si entendemos que la diversidad es algo necesario y deseable deberemos comprender que es imprescindible también desarrollar la tolerancia y la capacidad de convivencia, no como virtudes exóticas, sino como actitudes imprescindibles para el mantenimiento de este sistema. De allí que las mayorías no dan más derechos o más privilegios. La mayoría y el respaldo del voto popular lo que dan es mayor responsabilidad (MARQUEZ 6.601).

"No me convence el argumento de que un tercer factor, el cuerpo electoral, apoyó el paquete. El país no votó este paquete. Votó cualquier otra cosa pero no esto. El votante no estaba en conocimiento del contenido. Se pronunció sobre el tema de la corrupción, sobre el tema de la reelección, sobre la tradición política de un partido o del otro, pero no votó, no legalizó esta cuestión de índole carácter de sistema. Si fuera un sistema de ideas que tiene varias cláusulas, se puede admitir el voto conjunto para acelerar los procedimientos porque precisamente no se puede desarmar un sistema. Pero no es este el caso. De manera que felicito al colega convencional comunista porque realmente hizo una presentación distinta e inteligente" (ALSOGARAY 4.374).

En cuanto al mandato popular, precisamente porque soy independiente puedo hablar así. Realmente respeto enormemente el mandato popular tanto del justicialismo como del radicalismo. Lo que debemos buscar entre todos no es que ustedes o que los convencionales de estos dos partidos rompan el pacto sino que modifiquen la garantía. Porque aquí hay un pacto que nosotros bajo ningún punto de vista pedimos que dejen de cumplir; jamás lo haríamos. Pedimos que dejen sin efecto la garantía del pacto que constituye una cláusula cerrojo que a los demás nos afecta. Hay alternativas para buscar otra garantía en sustitución de ésta que tanto nos afecta. Los señores convencionales de los partidos mayoritarios que cumplan con su pacto, y nosotros, con nuestros electores, que podamos ejercer la libertad tan simple como es la de votar los temas separadamente. Si lo conseguimos, habremos logrado algo muy importante: el consenso generalizado" (CULLEN 4.398).

"Este acuerdo (de San Nicolás), como muy bien se ha dicho, establecía la necesidad de que los señores diputados constituyentes concurrieran a cumplir su tarea sin sujeción a ningún mandato imperativo. Se ha desconocido el valor de esta disposición, se han hecho algunas referencias históricas sobre las características de aquel Acuerdo y su proyección en la Constitución de 1853, pero quiero aclarar que esta necesidad de concurrir a la reforma de una Constitución con independencia de criterio no es propia del Acuerdo de San Nicolás, sino que en poca mucho más reciente, el Consejo para la Consolidación de la Democracia año 1986 expresamente requería que la convocatoria a la convención se hiciera con un sistema de postulaciones abierto la designación de los candidatos, por supuesto y no monopólico a favor de los partidos. Además, expresamente el Consejo para la Consolidación de la Democracia sugería que se siguieran aquellas pautas del Acuerdo de San Nicolás y que en esta oportunidad decía textualmente la norma del Consejo "debería ser similar la actitud y liberar de toda pretensión de disciplina partidaria a quienes resultaran electos" (CULLEN 7.698).

"Un gran filósofo inglés, John Stuart Mill, el gran pensador del liberalismo social, que pretendió tender un puente y a mi juicio lo tendió entre el liberalismo y el socialismo, decía que para llegar al verdadero conocimiento había que tener una actitud de invitación constante a opinar y a escuchar las opiniones diferentes de las nuestras. Agregaba que no bastaba cotejar en forma permanente nuestras opiniones y puntos de vista con los contrarios; que no bastaba escuchar, sino que para llegar a la verdad y estar cerca del más auténtico conocimiento, era necesario tener la disposición anímica y la mente abierta para corregir nuestros errores cuando nos demostraban que nuestras argumentaciones estaban equivocadas. Señalaba que esta era la actitud de los hombres que llegaban a la sabiduría. En su magnífica obra Sobre la libertad On freedom, en el soberbio capítulo "De la libertad de pensamiento y de la discusión", decía Mill textualmente: "Rehusar a escuchar una opinión distinta.. o escucharla sin estar dispuesto a cambiar la propia, es lo mismo que suponer que nuestra certidumbre es una certidumbre absoluta. Es una suposición de infalibilidad. Entonces, se nos escucha pero sin estar dispuestos anímicamente para el cambio. Así se llega al convencimiento de que no toda la verdad está de nuestro lado. Esta presunción de ser dueños de la verdad, aunque se escuche, al no estar dispuestos a cambiar de opinión, es una filosofía de la infalibilidad, y es lo que en mi opinión le resta legitimidad al Pacto de Olivos, más allá de sus fines y procedimientos" (LLANO 7.671).

La siguiente de una argumentación de autoridad tal vez inédita:

"Nos parece oportuno citar palabras pronunciadas por el doctor Carlos Nino en el Club de Cultura Socialista tres días antes de su lamentable deceso. Decía el doctor Nino: "...porque los actores políticos principales coinciden, en realidad, en la necesidad de reforma, pero con direcciones exactamente opuestas. Mientras en el proyecto del gobierno anterior y en el del Consejo para la Consolidación de la Democracia que había logrado aglutinar a una serie de sectores el punto fundamental de la reforma era ir hacia una atenuación muy importante del hiperpresidencialismo e introducir un sistema mixto semiparlamentario de gobierno, el propósito fundamental del actual proyecto de reforma como se puede ver en el texto que está siendo discutido en el Senado es la ampliación del presidencialismo, es el fortalecimiento del actual presidencialismo. ¿A través de qué? Bueno, a través de mecanismos como la posibilidad de la reelección presidencial, por ejemplo, a partir de la legitimación, la legalización constitucional de los decretos de necesidad y urgencia, que son el principal instrumento de avance del presidencialismo sobre los otros poderes del Estado. Entonces, cuando vemos esto, hablar de consenso..." decía Nino "...es una falacia" (LA PORTA 9.933).

"Quiero dejar fuera de toda duda dos posiciones de nuestro bloque. La primera de ellas consiste en no demonizar las posiciones distintas. No venimos a deslegitimar las posiciones de las mayorías. No venimos a demonizar ni a decir que aquí estamos nosotros, los propietarios o los dueños absolutos de la verdad. Sabemos lo que le costó al país la soberbia de las minorías, cuando no la soberbia armada de la minoría. No venimos a desconocer posiciones ni tampoco a aceptar la dialéctica perversa de amigo y enemigo, dialéctica que también teorizó Carl Schmitt, un filósofo del autoritarismo y del nazismo" (ÁLVAREZ 9.961).<sup>74</sup>

\*\*\*

### **Las argumentaciones de analogía y autoridad sobre el Pacto de Olivos**

Las argumentaciones más "periféricas" al tema en cuestión se vinculan -justificado por ser las primeras reuniones de conocimiento mutuo de los convencionales-, con la necesaria referencia al denominado Pacto de Olivos. El acuerdo político que fundara el proceso que concluyó con la sanción de la ley de declaración de la reforma constitucional.

Había sido como hecho político, fuertemente debatido por las minorías, desde el mismo momento de su firma y durante los meses posteriores en el debate en el Congreso, durante la campaña electoral, devino en un tópico insoslayable en las primeras sesiones de la Asamblea. Ya sea como legitimador de la Convención que desde la mayoría se constituye en piedra basal de toda su tarea o como hecho político cuestionable desde las minorías por diversos motivos: por firma entre dos partidos, por referirse a intereses particulares y no generales, etc.

La mayoría, recurrirá a la argumentación por analogía histórica, es decir que apoyará su retórica en los casos similares, análogos de la historia argentina y de otros países. En algunos casos las analogías son más perfectas, al recurrirse a los casos de pactos seguidos de procesos y reformas constitucionales, como por ejemplo el Pacto de San Nicolás y la subsiguiente Convención Constituyente que sancionara la Constitución de 1853.

Se argumentará para ubicar al Acuerdo de Olivos como el último de una serie de hechos idénticos ocurridos a lo largo de la historia nacional, a la que podríamos denominar argumentaciones de una concepción "pactista" de nuestro pasado político y social. Es la argumentación que relee a la nuestra historia política como una sucesión de consenso valiosos, positivos que superan la visión de la historia como conflicto. Así aparecerá una pareja de disociación entre pacto/conflicto.

Algunos sectores de la mayoría abandonarán esta línea argumental por considerarlo un acontecimiento "prelegislativo" y desplazará el eje de sus argumentos, para de alguna forma desligar el debate de la Convención de los hechos políticos hacia la fundación legal del proceso es decir la sanción de la ley

---

<sup>74</sup> Pueden consultarse en un sentido argumentativo semejante las exposiciones de los convencionales REVIDATTI 8.752, BRAVO 8.769, SEQUEIROS 8.839, AGUIRRE 8.863, MARCONE 9.890.

24309 y sobre todo a la legitimación que todo el proceso tanto político como legislativo, tuvo en los comicios del 10 de abril de 1994 que cierra por legitimidad de la soberanía popular el proceso abierto en el reconocimiento implícito de las debilidades del Acuerdo de Olivos.<sup>75</sup>

Argumentación de la mayoría reforzada en autoridad y por cantidad ("todo occidente"):

"Pedro J. Frías dice en un artículo publicado en marzo de este año, lo siguiente: "Ya he invocado una cultura de la concertación; reemplazar el espíritu de confrontación de la militancia en voluntad y cooperación dentro de los poderes de la administración". "Todo occidente ha privilegiado esta concertación. La necesitaremos mucho mas que antes. Y como venimos de una cultura de la confrontación, es bueno que iniciando este camino que nos llevar, indudablemente, a la reforma constitucional, reflexionemos sobre algunos aspectos que hacen a la concertación, que no son nuevos y que han tenido presencia y vigencia en la historia argentina" (PONCE DE LEÓN 1:115).

Argumentación de analogía con los hechos de 1853 y de 1860:

"La Constitución de 1853 supone un pacto político previo. Permítaseme una reflexión, señor presidente. Pareciera que no hay en nuestra historia, ni en ninguna historia constitucional moderna, una constitución fundacional o reforma constitucional sin pactos políticos previos. Desconocer esto es desconocer la esencia misma de la vida política institucional; es desconocer la propia historia de los argentinos. El Preámbulo señala los pactos preexistentes, pero si esto no alcanzara, allí se encuentran el Pacto Federal y el Tratado de San Nicolás como hechos políticos fundantes, que la norma constitucional hace jurídicos." "La reforma de 1860 luce iguales antecedentes; es Cepeda, es Paraguay como mediador, es el Pacto de San José, de Flores y es el Convenio Complementario de junio de 1860. No hay en la Constitución originaria ni en su reforma política más profunda anterior a ésta, producto de la cual se configura la base de la Nación tal cual hoy la conocemos, un proceso de pura academia, de impoluta conveniencia jurídica, de simple elaboración científica. Estamos hablando de Constitución. Y en consecuencia, de lo jurídico y de lo político. Y esto es la vida: convivencia, esencia y existencia, razón y pasión, amor y rechazo, idea y realidad. Nada se hubiera conseguido si las circunstancias y los hombres que la producen, y que a la vez son producto de ella, no hubieran racionalmente convenido, pactado, acordado, dar forma jurídica de futuro a los hechos políticos del presente. La historia nos prueba además que lo hicieron con grandeza y con patriotismo. Lo realmente debatido, lo realmente conflictivo, el tema central del pacto político de la Constitución de 1853 y de la reforma de 1860 es la forma de Estado. Esto es lo novedoso, lo que hay que crear, el espacio nuevo que hay que definir y para el que se necesita consensuar, pactar, acordar, luego de un largo, doloroso y a veces sangriento tránsito realizado. Parece obvio decirlo, pero lo que está en el centro del debate constitucional fundador es el perfil de esta nueva criatura que creamos allí, de una vez y para siempre, un Estado de todos y de nadie, un Estado por sobre las estructuras provinciales, que eran las conocidas de la generación constituyente. Crear un Estado nuevo y en consecuencia desconocido, fue la gran obra del 53. Y lo fue porque ese Estado funcionó. Esa máquina jurídica les dio a las trece provincias fundadoras el andamiaje necesario para caminar los primeros siete años y llegar a 1860 con la vitalidad, el poder, la salud institucional suficientes como para pactar nuevamente con Buenos Aires la configuración definitiva del Estado nacional" (PONCE DE LEÓN 1.116).

Argumentación de analogía con las reformas constitucionales de 1949 y 1957:

"No quiero detenerme en los detalles de las reformas intermedias, señor presidente. Pero llegamos así a la reforma constitucional de 1949. No caeremos en las tentaciones polémicas que su sola mención provoca. Simplemente afirmaremos que se inscribía en lo más avanzado, en lo más sólido del constitucionalismo social. También agregaremos que expresó el poder político obtenido por los nuevos sectores que se instalaban, ese subsuelo sublevado de la Patria que mencionara con claridad definitoria Raúl Scalabrini Ortiz. Por primera vez en el Estado nacional se instalaban los que nunca se habían instalado; tomaba carta de ciudadanía una Argentina oculta; eran los pobres, los marginados, los trabajadores conducidos por

---

<sup>75</sup> En este sentido pueden relacionarse las siguientes argumentaciones: "Decía que son buenos los acuerdos. Pero hay que saber entre quiénes son los acuerdos, cómo se hacen los acuerdos y a quiénes ellos obligan. Aquí se hizo un acuerdo entre dos personas que desgraciadamente dos días antes del pacto se descalificaban y agraviaban mutuamente. Se decían agravios muy duros que voy a omitir reproducir, porque no quiero empañar esta sesión, pero que todos conocemos.

No obstante, aparece el acuerdo de Olivos, y justicialistas y radicales lo justifican diciendo que representa el gran consenso y el gran abrazo histórico. Por supuesto que es un abrazo histórico, y tal vez ha sido sincero entre los dos que acordaron, pero hay que ver el efecto de este acuerdo; en este sentido, este efecto nos involucra a todos los argentinos de hoy y del mañana. Lo más grave es que este acuerdo de Olivos es transcripto en la ley que declaró la necesidad de la reforma; que también este procedimiento ha sido objetado y cuestionado, por no ser precisamente de los más claros, toda vez que no se cumplió con todo el trámite de sanción de las leyes previsto por la Constitución. Pero lo cierto es que ya es ley, y que fue sancionada con mayoría justicialista y radical, no obstante algunas observaciones. Es ley y hay que cumplirla" (AVELIN 3.229).

Perón y por Evita. Pero estamos analizando las reformas como expresiones de pactos y acuerdos políticos y en este sentido es menester señalar que la reforma de 1949 no se estructuró sobre esta concepción acuerdista. Fue, por el contrario, un acto de poder político, un acto de instalación definitiva de un pensamiento y de un sector social en la vida institucional argentina. La reforma de 1949 fue la prueba de un cambio sustancial en la Nación, fue el impacto político necesario en el mundo jurídico de una sociedad nueva que estallaba y se perfilaba, pero no fue el producto de un pacto consensuado y debatido. Fue el ejercicio de un poder político recién alcanzado, cuyos límites estaba buscando y cuya profundidad se impedía en cada paso que se daba. Este poder impregnó desde entonces y para siempre el pensamiento y la práctica política argentina. La reforma constitucional justicialista ayudó a instalar en la sociedad argentina una serie de valores que los sectores de poder de entonces no sentían ni practicaban pero que debieron aceptar e incorporar y que hoy están instalados en la cultura política argentina. Pero también es cierto que la reforma de 1949 no fue el producto de un pacto sino el imperio político de lo nuevo que crecía y que también así se consolidaba. "Lo anterior no debe disculpar ninguna de las barbaridades que se produjeron luego de 1955. La derogación por decreto de una constitución legítimamente sancionada es un acto que repele a toda conciencia jurídica honesta y que sin embargo fue disimulado, cuando no encubierto, por las más brillantes inteligencias del pensamiento constitucional de la época. La reforma de 1957, atrapada entre su ilegitimidad de origen y un sujeto constituyente amputado por la proscripción y la intolerancia, no podía tener mejor destino. Nunca más lejano el concepto de acuerdo político juridizado por la norma constitucional reformada que en este caso. Allí nos queda el artículo 14 bis, como expreso testimonio de lo que puede la obcecada negación del otro como sujeto de la irracionalidad irritada, en fin, de la intolerancia" (PONCE DE LEÓN 1.116).

"El Pacto de Olivos, por cierto, no fue una situación de caos o de disgregación, como se planteó en los otros pactos preexistentes a que hace mención el Preámbulo de la Constitución. De modo que cabe primero decir que cuando en la Argentina se firmó el Pacto de San Nicolás, en mayo de 1852, hacía un año y pico que se había producido una batalla, y que se había puesto en manos de un vencedor el orden que en ese momento era absoluto."...."Cuando se consultó a los gobernadores no se lo hizo por un acto soberbio sino, todo lo contrario, para conocer la opinión de los otros. Porque no hay pacto sin diversidad y sin distinción. Quienes se reúnen en un pacto son distintos. Y esto habla de la tolerancia y del respeto de los argentinos, y no de la imposición de cada uno. Nos reunimos en un pacto quienes somos distintos. El Partido Justicialista y la Unión Cívica Radical pensamos sin soberbia que por lo menos por ahora representamos la mayoría de la voluntad nacional. Pero somos distintos"...."Entonces, para impulsar una reforma constitucional se necesitaba que la unidad de los distintos sintetizara la convivencia argentina. No puede haber pactos entre los que piensan igual. Tampoco puede ser como proponen los señores que piensan imponer la fuerza vertical de sus decisiones. Los pactos se dan entre los iguales que piensan distinto y se reconocen como tales. Y así fue en la historia argentina. Los gobernadores rosistas que se sentaron a la mesa de Urquiza pensaban distinto que el director provisorio" (ORTIZ PELLEGRINI 3.155).<sup>76</sup>

Argumentación de analogía histórica con los "pactos preexistentes" del Preámbulo:

"Cuando en 1983 retornó al país definitivamente la democracia hubo una síntesis de un grito de libertad expresado cuando un hombre, un candidato que luego fue presidente de la Nación, recitaba el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional." "Desde muy chicos, gracias a ese Preámbulo, aprendimos que los pactos preexistentes no son una vergüenza sino una necesidad si es que queremos tener una Constitución de muchos o de casi todos. De lo contrario, sería solamente la reforma de una parcialidad, con los peligros que ello conlleva. Este pacto (el de Olivos), precisamente ha sido firmado entre el oficialismo y la principal fuerza de oposición. Y cuando hablo de fuerza de oposición no me refiero sólo al número sino también a la calidad de la oposición...a aquellos que han entendido que ser opositor no es poner palos en la rueda ni especular mezquinamente pensando en que si al gobierno le va mal luego les va a ir mal a ellos, porque los que así actúan no se dan cuenta de que cuando a un gobierno le va mal más allá de su signo político, son muchos los argentinos que sufren....En consecuencia, señor presidente, este pacto ha sido formulado con la principal fuerza de oposición, con una oposición real que ha sido durísima con el gobierno, lo cual le da al pacto un mérito mayor ya que así se demuestra que en las cosas importantes y trascendentes podemos darnos la mano y caminar juntos" (ALBAMONTE 3.172).

---

<sup>76</sup> En la siguiente analogía se incluye la legitimación del artículo 5º de la ley: "también se ha cuestionado (el art. 5º) hablando de un pacto de desconfianza. Con toda tranquilidad y sinceridad les decimos a los señores representantes de la voluntad popular que se trata de un artículo de salvaguarda; es un artículo de garantías, sin eufemismos. Cuando se sientan dos fuerzas diversas a diseñar la arquitectura del poder no se discute doctrina sino equilibrio del poder en la Argentina. Es normal que en el trayecto de la sanción se respete íntegramente ese pacto, reflejado después de la aprobación de la ley y se tomen salvaguardas mutuas. Pero en esto también se ha innovado en nuestro país, ya que en el pasado las salvaguardas eran un pacto secreto entre los firmantes. Cuando se firmó el Pacto de Benegas, hubo una declaración pública que lo integraba y también una secreta donde se fijaban las salvaguardas para su cumplimiento. Cuando se firmó el Tratado del Pilar, en febrero de 1820, también hubo una declaración secreta que contenía salvaguardas. Y todos conocemos en la historia argentina las cláusulas de garantía escondidas que alguna vez hubo."...."No tenemos que avergonzarnos entonces por reconocer que, por tratarse de un pacto entre partidos diversos, hemos hecho una cláusula de salvaguarda, que sólo es un método de votación y no un amarre" (O PELLEGRINI 3 156).

Argumentación por analogía reforzada al otorgarle a los pactos el carácter de fuente del derecho constitucional:

"El Pacto de Olivos o, mejor dicho, los pactos en general, no son repudiables. Lo dice toda la doctrina, no solamente la nacional. Puedo mencionar las expresiones de una voz calificada como Sánchez Agesta, en el sentido de que los pactos son una de las fuentes del derecho constitucional. En la Argentina, donde unos pactos fueron los que hicieron las provincias, no tenemos que pensar que ahora, porque los hacen los partidos políticos, son condenables. Han cambiado las circunstancias políticas de nuestro país. Si antes los hicieron las provincias y ahora los partidos, la justificación es exactamente igual, aunque hayan cambiado los protagonistas y las circunstancias" (ARMAGNAGUE 4.280).<sup>77</sup>

Argumentación pro pactista por analogía comparada:

"En otro lugar he demostrado que la Constitución de los Estados Unidos no es producto de la abstracción y de la teoría sino un pacto político dictado por la necesidad de conciliar hechos, intereses y tendencias opuestos por ciertos puntos y conexos y análogos por otros" (DALESIO DE VIOLA 5.446).

"Decía que todas estas cuestiones están incluidas en una suerte de núcleo consensuado y concertado. Personalmente los pactos y los acuerdos no me parecen ilegítimos ni malos, sobre todo en una etapa del mundo en la que los acuerdos y la concertación forman parte de los nuevos paradigmas. En distintas escalas el pacto Mandela De Klerk permitió eliminar el apartheid y terminar con una de las vergüenzas de la humanidad; la coalición socialista y demócrata cristiana en Chile le impidió a Pinochet en el plebiscito ratificar la Constitución del 80; el pacto Arafat Rabin da lugar a un principio de solución al menos esa es la esperanza de todos los pueblos que buscamos la paz para la cuestión judeo palestina; y sin ir más lejos, el acuerdo firmado por la guerrilla colombiana, el partido liberal y el conservador permitió reformar la Constitución del 58 y transformar lo que era una práctica de lucha violenta en la inclusión al sistema democrático de la mayoría de la fuerza política del M 19" (BELLO 7.678).

"Es increíble que se haya pretendido descalificar este pacto porque se quiere con él evitar el rumbo de colisión que seguía nuestro país. El Pacto del Punto Fijo, de Venezuela, se firmó entre partidos antagónicos para evitar el rumbo de colisión. El Pacto de Bogotá terminó con una matanza entre conservadores y liberales al punto que llegó a establecerse en la propia Constitución colombiana la alternancia de los partidos en el gobierno. Pero a pesar de todas las vicisitudes, tanto en uno como en otro país tenemos las democracias más viejas de América latina. Íbamos en rumbo de colisión. Existían dos criterios fundamentales: por un lado, la decisión del Partido Justicialista de provocar la reelección y, por otro lado, la determinación de la Unión Cívica Radical de no permitirle si no se cambiaban las reglas de juego" (ALFONSÍN 9.973).

Argumentación de la valoración del pacto político en general: <sup>78</sup>

"No quiero entrar al análisis jurídico que ha sido tomado tantas veces como lucha política en el seno de esta Convención, que es mitad espectáculo público y mitad debate nacional. El segundo aspecto de este tema es tratar de comprender qué paso. Puede haber divergencias en cuanto a la construcción del consenso, pero me parece que hay que ser profundamente respetuosos de los acuerdos políticos. Entonces, las discrepancias políticas acerca del acuerdo, que las podemos tener todos, no significan tomar peyorativamente algo que desde un punto de vista sociopolítico tiene una explicación que es bastante importante. Dije hoy que el sentido de la Constitución no era que la Convención opere con carácter refrendatario. Pero dentro del análisis político de la cuestión, para comprenderla, no para justificarla, digo que en el nivel sociopolítico del tema las democracias complejas contemporáneas son refrendatarias. El estado social de derecho es el garante de los acuerdos y, en definitiva, del acuerdo obreropatrolal para sostener al capitalismo. Esto nadie lo puede desconocer. Los convenios colectivos de trabajo que son aprobados por ley, en definitiva, son un refrendo que da el Poder Legislativo a los acuerdos de tipo social que se presentan en las democracias complejas contemporáneas. Muchísimas de las leyes que sancionan

<sup>77</sup> Cfr. las diferencias con la siguiente argumentación: "Desde antiguo las fuentes del derecho se dividen en formales y sustanciales. Las fuentes formales son la ley, la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre, mientras que las fuentes sustanciales son hechos no necesariamente jurídicos. En realidad, son hechos con aptitud política de los que se desprenden y nacen las normas jurídicas. Eso es lo que quise señalar en el día de ayer cuando introduje en la discusión el tema de los pactos. Digo esto porque el pacto de San Nicolás no es necesariamente una ley, pero tuvo la aptitud de generar nada más ni nada menos que la Constitución de la Nación. En el mismo sentido, el Pacto de Olivos no es necesariamente una ley pero tuvo la aptitud política de generar la sanción de la ley 24.309, que habilita la conformación de esta Convención. En esto es en lo que se parecen, porque son hechos políticos aptos como fuentes materiales del derecho, no intrínsecamente jurídicos, pero aptos para generar la sanción de la ley" (ORTIZ PELLEGRINI 4.413).

<sup>78</sup> Argumentación polémica de autoridad hipotética sobre el valor del pacto: "quiero mencionar a Carlos Nino, quien fuera presidente del Consejo para la Consolidación de la Democracia y uno de los más activos impulsores de la actual reforma de la Constitución, que lamentablemente falleció unos pocos meses antes de concretarse los acuerdos políticos por los cuales bregó durante tanto tiempo" (GARCÍA LEMA 7.632).

los legisladores y muchos de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo nacional no son más que el refrendo de distintos acuerdos entre los sectores políticos, sociales, económicos y culturales, porque el acuerdo ha sido en definitiva la base del estado social de derecho. La crisis de gobernabilidad que hoy se percibe en el mundo, es quizás la crisis de aquella quiebra de ese acuerdo fundamental obrero patrón que permite hoy que los intereses capitalistas no encuentren límite en la negociación con los factores del trabajo. Entonces, ¿cuál es la cuestión? ¿Qué es un pacto? Acá voy a citar a Guillermo O' Donnell quien hablando de estas democracias consociativas en un estudio que realizó dice lo siguiente: "Un pacto puede definirse como un acuerdo explícito aunque no siempre explicitado o justificado públicamente entre un conjunto selecto de actores que procuran definir las reglas que rigen el ejercicio del poder, sobre la base de garantías mutuas concernientes a los intereses vitales de quienes los acuerdan. Dichos pactos pueden tener una duración prescripta o depender meramente de un consentimiento que se va alcanzando sobre la marcha. Algunos de esos pactos cristalizan después en reglamentos o constituciones. De tal manera que si analizamos estas democracias consociativas veremos que los actores sociales de los pactos son selectos, no son todos. Estoy hablando de sociología política y no estoy justificando el Pacto de Olivos. Es imposible pactar con cada uno de los actores y con todos, porque el pacto en sí mismo se hace imposible" (CARRIÓ 5.507).

“Hoy nos rasgamos las vestiduras al hablar del acuerdo. Pero qué solemnes somos los argentinos para hablar del pasado cuando nos conviene y para despreciar el presente también cuando nos conviene. Siempre el encuentro de las mayorías fue vilipendiado por las minorías. ¿Qué decían esas mismas voces opositoras del abrazo Perón Balbín? Cuando existían entre las mayorías desencuentros y desunión, las minorías reclamaban consenso. Y ahora que lo hay, ¿qué dicen? Pacto espurio, reglamento mordaza. Precisamente atacan al artículo 129, que es la manifestación expresa del acuerdo entre las grandes mayorías del país. ¿Por qué, no dijeron cuando reclamaban consenso que lo que pretendían era unanimidad o, lo que es lo mismo, que querían impedir la reforma constitucional para seguir regando sus quintitas, sin que la gente obtuviese los beneficios que sin lugar a dudas este proceso de reforma brindar a todos los argentinos”(VALDES 7.657).

Veamos una argumentación de la mayoría reforzada con argumentaciones de cantidad:

"Se estaría cuestionando justamente la existencia de un acuerdo consagrado entre las dos fuerzas mayoritarias de la Argentina. Pero desde que existe en la Argentina el voto obligatorio, universal y secreto y no de ahora, estas dos fuerzas mayoritarias ganaron todas las elecciones libres que hubo en el país... El señor convencional hizo una enumeración de cómo surgió la voluntad por la que estamos aquí; mencionó el pacto de Olivos y la ley respaldada por los dos tercios de los legisladores nacionales. Pero habla de totalitarismo y casualmente se olvida de mencionar la elección del 10 de abril" (BRUSCA 8.732).

En la siguiente caso la argumentación se refuerza con calidad de los firmantes, sustentada en la teoría del liderazgo político:

"Parece obvio, señor presidente, que en verdad se trata de un "pacto de dos", pero nada menos que inspirado por los dos líderes más importantes que encarnan el fenómeno democrático de este momento el doctor Raúl Alfonsín y el presidente Menem, un fenómeno típico de la democracia moderna, que es justamente perdónese me la repetición el del liderazgo político, lo que de alguna manera y con gran fundamento basamenta este pacto político: la teoría del liderazgo. No es un pacto llevado a cabo por cualquiera. Es un acto, una transacción, un acuerdo cumplido por dos de los líderes más importantes de la Argentina. La teoría del liderazgo es muy importante en el campo de la democracia. ¿Qué sería de la democracia sin De Gaulle en Francia, o sin Roosevelt o sin Kennedy en los Estados Unidos? ¿Quién les habría negado legitimación para llevar a cabo un acuerdo político? Negar esta posibilidad es atacar indirectamente a la democracia, es desconocer la voluntad popular, desestimar al ciudadano y no entender que una contienda electoral limpia y transparente ha ratificado el acuerdo" (HITTERS 8.788).

Argumentación pro pactista con analogía histórica argentina:

"Quiero recordar una anécdota que seguramente nos ilustrar a todos. Me estoy refiriendo a otro pacto que señaló en su extraordinaria exposición el señor convencional Antonio Cafiero. Se trataba de un acuerdo trascendental de la historia argentina, que tuvo por protagonistas a Sáenz Peña y a Hipólito Yrigoyen y que posibilitó que en la democracia argentina existiera el voto popular, obligatorio y limpio. Dicho acuerdo tal como lo señala Félix Luna se concretó luego de tres entrevistas entre Hipólito Yrigoyen y el presidente Sáenz Peña. Las dos primeras reuniones fueron secretas, y nadie se rasgó las vestiduras porque ello ocurriera. Incluso esto fue considerado en sesiones secretas de la Unión Cívica Radical de aquel entonces. Es cierto que existen, como ocurre en otros lugares del planeta, intentos de alcanzar acuerdos políticos que, naturalmente, en sus primeras etapas son reservados. Pero lo que no se manifestó aquí es que el Pacto de Olivos ha sido convalidado por el Congreso de la Nación y por el voto de millones de argentinos que, en las elecciones libres de convencionales constituyentes, dijeron que sí a esta nueva etapa

de la vida nacional, basada en el acuerdo entre dos grandes fuerzas políticas, protagonistas de tremendos desencuentros en la vida contemporánea" (CORACH 9.936).<sup>79</sup>

Las argumentaciones críticas de las minorías:

"Debemos tener en cuenta que la historia argentina no es una cadena interminable de pactos que han sido capítulos centrales de esa historia, pero en este caso justamente hay un desconocimiento de ella, de las luchas de emancipación de nuestro pueblo y de lo que significó en este siglo la conquista de la democracia. El miembro informante del dictamen de mayoría hizo un resumen parcial, e incluso, falaz. No todas las constituciones fueron producto de pactos. Sólo lo fueron la Constitución de 1853 y su reforma del 60; pero las causas eran graves, y profundas las divisiones entre los argentinos. Además, recordemos las guerras previas a la Constitución del 53 que obligaron a esos pactos y que fueron su cimiento racional. Esa no es la situación que hoy vive nuestro país. Actualmente no existe un desgarramiento tal de los argentinos que justifique un pacto o, al menos, la necesidad de asimilar el Pacto de Olivos o de la Rosada con estos otros acontecidos a nivel histórico. Tampoco las reformas de 1866, de 1898 e incluso la de 1949 fueron producto de pactos. Reitero: no fueron producto de pactos" (CAFIERO J.P. 3.130).

Argumentación crítica de la visión pactista de la historia argentina:

"Todos los que estamos aquí presentes, a partir de la dramática historia argentina hemos hecho una revalorización de los textos de nuestras constituciones. Pero lo que no podemos aprobar tan fácilmente es el valor de los textos de esas constituciones en las luchas políticas, sociales e institucionales de la Argentina. Una cuestión es revalorizar los textos, y otra es discutir sobre los significados o el impacto que han generado en la historia política argentina. Esta Argentina tiene una historia de desencuentros, de luchas, de peleas, de pasiones, de visiones distintas y antagónicas, y esos pactos no la pudieron evitar ni fueron eficaces a la hora de consolidar la institucionalidad. Por eso, señalo que una cosa es revalorizar los textos, la voluntad constitucional, la sabiduría de quienes discutieron las distintas constituciones de nuestro país, y otra es ser profundamente críticos con respecto a esos acuerdos que no pudieron canalizar la institucionalidad global y definitiva de los argentinos. Quiero decir, a modo de reflexión, que tengamos cuidado de no enamorarnos de los procedimientos de las constituciones y pactos anteriores, porque ni la Constitución de 1949 ni la reforma de 1957, ni los viejos pactos históricos, permitieron consolidar la institucionalidad definitiva de nuestro país" (ALVAREZ 3.158).

Argumentación crítica por analogía con normas del derecho privado:<sup>80</sup>

" El Pacto de Olivos no tiene el mismo espíritu que el Pacto de San Nicolás. Y no puede ser de otra manera, señor presidente, porque fue un pacto celebrado entre dos jefes de partido, con temas muy puntuales, pero que de ningún modo puede obligar a terceros que no lo firmaron. Para estos rige el artículo 1197 del Código Civil, gran norma contractual de nuestro esquema jurídico civilista que dice que los pactos o contratos firmados por las partes son para éstas como la ley misma, pero de ningún modo el efecto de estos pactos se puede hacer sentir sobre terceros. En el derecho positivo argentino solamente encontramos, salpicadamente, algunos contratos que tienen efectos con relación a terceros, como por ejemplo el contrato de seguro de vida, donde el tomador impone una obligación o carga al beneficiario de

<sup>79</sup> Sobre el mismo hecho histórico puede leerse la siguiente argumentación: "...Allí estaba don Hipólito Yrigoyen manteniendo la abstención como actitud de combate, como actitud beligerante, en defensa de la democracia. Tuvo que venir un presidente que comenzó a entender estas cosas para que se hiciera el primer pacto político contemporáneo: el doctor Sáenz Peña. Los originales de este pacto están en el archivo de don Ramón J. Cárcano y de don Miguel Cárcano después, donde figura y allí está corregido de puño y letra lo que Yrigoyen no quería que fuera. Hay tres borradores. En el tercer borrador se define la voluntad política de dos hombres, desde sus partidos, y nace la ley Sáenz Peña; empiezan a votar libremente los argentinos. Este pacto no es de los preexistentes, pero es un pacto político fundacional de la democracia argentina. Y hay otro pacto contemporáneo que aquí ha sido soslayado, más allá de reconocer que algunos ilustres señores convencionales lo han mencionado, y que es el pacto tal vez no escrito que armaron el general Perón y Balbín.... Por ello este pacto es de esos pactos. Es un pacto con una gran legitimidad porque está hecho por hombres de tradición democrática, y en ésta no se superan los conflictos con violencia sino conversando, acordando, dialogando, pactando. Esa es la única forma de superar los conflictos en la democracia" (ALASINO 9.978). En relación al mismo hecho, pero desde las minorías se argumentará en sentido crítico al pacto: "... Un cordobés ilustre tuvo oportunidad de estar en Buenos Aires, en 1912, en la casa del diputado tucumano Manuel Paz, cuando al mediodía el doctor Roque Sáenz Peña aguardaba con otros cordobeses como el doctor Ramón Cárcano la llegada de quien después iba a ser el presidente de la Nación, el doctor Hipólito Yrigoyen. El diálogo que se suscitó entre Sáenz Peña e Yrigoyen fue más o menos el siguiente. El primero le preguntó al segundo: "Señor, ¿cuál es la condición que impondría la Unión Cívica Radical para evitar que en la Argentina siga habiendo conatos revolucionarios o intentos de interrumpir la línea constitucional que se respeta desde 1853?". Hipólito Yrigoyen contestó: "Doctor Sáenz Peña: la condición que yo pongo es que los argentinos tengan una ley electoral que les permita votar en forma libre, secreta y obligatoria." La respuesta del doctor Sáenz Peña a Yrigoyen fue: "Está concedido, y en garantía de ello le ofrezco que usted designe al ministro del Interior que va a elevar el proyecto de ley número uno cuando yo asuma el gobierno". Justamente se trataba de la ley del voto secreto y obligatorio. Yrigoyen le respondió: "Doctor Sáenz Peña: para mí, si está de por medio su palabra, con eso me basta" (CORNET 3.197).

<sup>80</sup> Es posiblemente el único caso de analogía en el debate, con las normas del derecho privado.

la póliza; o en materia societaria, en las sociedades intuitu personae, donde si muere un socio, sus herederos tienen la obligación de incorporarse a ella. Antes también existía en materia sucesoria la obligación de recibir la herencia por parte de los herederos, según disponía el artículo 3363 del Código Civil, pero desde que existe el beneficio de inventario, esta norma ha quedado diluida" (CORTEN 3.197).

"Nadie me va a impedir, en el uso de la palabra que califique políticamente a quienes a mi criterio están anteponiendo los intereses personales o de facción a los intereses de la República y de la gente...salvo que los repúblicos o los demócratas aquí reunidos consideren que el millón y medio de votantes que respaldaron al Modín tienen menos derecho a manifestarse en esta Convención que el resto." (ETCHENIQUE 3.207).

Argumentación crítica de la analogía hecha entre el Pacto de Olivos y el Pacto de la Moncloa en España:

"Aquí se ha dicho que esto es una especie de Pacto de la Moncloa. Esto no tiene nada que ver con el Pacto de la Moncloa, que no fue el acuerdo de dos fuerzas mayoritarias sino de toda España, desde franquistas hasta comunistas, quienes convinieron jerarquizar la convivencia por encima de todas las cosas. El propio Fraga Iribarne expresa que el consenso es el resultado de la constitucionalidad. Y Santiago Carrillo nos dice: "...Es menester dejar claro que el tan vituperado... consenso ha sido, simplemente, la limpia búsqueda de un acuerdo para despojar a la Carta constitucional de excrecencias ideológicas que la rindieran impracticable para esta o aquella familia política o que reprodujeran los términos de algunas de nuestras grandes querellas históricas, cuando de lo que se trata es de abrir una nueva ruta para España, sus pueblos, sus mujeres y sus hombres, por la que podamos caminar todos..."Y dicen los socialistas que participaron en el consenso: "El consenso fue clave... Hoy, al cabo de diez años, el consenso se considera como el signo identificador de nuestra Constitución y se valora de manera positiva". Esto es lo que había que buscar en la Constitución española. No había que buscar el quórum que conviniese para sacar las cosas lo más rápidamente posible. Esa es la forma de llevar adelante un consenso; esa es la forma en que se tendría que haber convocado una convención después de cada golpe de estado" (ESTEVEZ BOERO 3.217).

En igual sentido, la siguiente argumentación:

" Muchas veces se ha hablado de los españoles. No quiero referirme al Pacto de la Moncloa que ha sido mal citado sino al acuerdo que se hizo en las Cortes Constituyentes en 1978, en una asamblea poliideológica (sic) como ésta, donde estaba representado todo el arco político del país, desde la extrema izquierda el Partido Comunista de Carrillo hasta la extrema derecha de Blas Pinar. Allí se formó una comisión de siete juristas los siete sabios integrada por los socialistas, los liberales, el centro y todos los demás partidos. Entre esos juristas acordaron una Constitución en la cual cada uno cedió algo. Incluso a veces aparecen contradicciones. Pero por encima de esto, lo importante es que esa Constitución la hicieron todos, la asumieron todos, y hoy no solamente es la Constitución de España sino la de todos los españoles, porque todos se sintieron partícipes de su sanción" (NATALE 10.1177).

Argumentación crítica del pacto y sustentada en la pareja dissociativa de pacto y conflicto:

"Radicales y peronistas saben que los pueblos muchas veces han avanzado por el conflicto. Yrigoyen fue un líder del conflicto, y vaya si hizo avanzar al país! Perón fue un líder del conflicto, y también lo hizo avanzar" (AUYERO 4.316).

"Creo que la historia no justifica por sí misma. De lo contrario, podríamos justificar las peores dictaduras con el argumento de que en otros momentos de la historia también existieron" (CARRIÓ 5.504).

\*\*\*

### **Las argumentaciones sobre libertad de conciencia**

Durante el debate del reglamento, y fuertemente enlazadas con las argumentaciones de valorización de la deliberación - que ya se ha analizado con anterioridad- aparecen las argumentaciones, cruzadas con las argumentaciones de mandato electoral, libertad de acción de los convencionales, se instalan las que denominamos argumentaciones sobre libertad de conciencia. Son argumentaciones fuertemente emotivas, armadas en razón de la libertad de poder votar con autonomía cada uno de los trece puntos del artículo 2º de la ley el Núcleo de Coincidencias Básicas, y no obligar a las minorías a votar en contra de todos, cuando aceptan algunos de los trece puntos y otros no. Esto provocará en definitiva que se retire gran parte



de las minorías (el Convencional Cullen y la bancada del Frente Grande) puestos ante el dilema de votar en contra de reformas que acordaban pero unidas "sistémicamente", como argumenta la mayoría.

Las siguientes formas de retórica legislativa son inescindibles de las otras analizadas ya que todas confluyen en el artículo 5º y el 129 que se aprobará en definitiva.

Las argumentaciones que reclaman libertad de considerar separadamente los trece temas son:

"Se nos ha dicho que esto es un simple modo de votar, que no afecta el derecho de las minorías. Pero yo me pregunto: ¿qué libertad tengo si me obligan a votar A y B, y no se me permite votar A y no B? ¿Qué libertad tengo si me siento un convencional de segunda en ese caso, porque me siento infantilizado, siento que me dicen que tome la sopa porque si no, no hay postre, si me siento francamente coaccionado? En la sopa se ofrece algo en lo cual puedo estar equivocado y no lo estoy debatiendo en este momento, pero creo que es terminar con el Poder Legislativo el concederle al Poder Ejecutivo facultades legislativas casi ilimitadas" (ZAFFARONI 3.264).

"Lo menos que puedo decir es que se ha obrado en este tema con una gran ligereza, porque no se ha tenido en cuenta que existen minorías en nuestro país que de por vida han visto vedado el acceso a la primera magistratura de la Nación, que creo que es el anhelo de todo joven o de toda madre con respecto a su hijo. Sin embargo, quienes no profesan la religión católica, apostólica y romana, se sienten discriminados desde la cuna. Para sentir esa discriminación, hay que sufrirla; si no, son solamente palabras. Se sabe que un musulmán, un judío, un protestante no pueden ser presidentes de este país. Ahora, en este paquete se los autoriza a serlo, y se les dice: "¿Quieren ser presidentes; quiere que su hijo sea presidente; quiere que su hermano de fe sea presidente? Entonces, tienen que votar el paquete, con la reelección, la elección del tercer senador, o de lo contrario tendrán que votar por su propia proscripción. Creo que este es un punto fundamental y por sobre todos los acuerdos políticos y garantías jurídicas, quienes han suscrito este pacto tienen que considerar esta situación, porque implica lesionar las convicciones íntimas más sagradas de los ciudadanos al obligarlos a proscribirse para ser presidentes de la Nación o aprobar el acuerdo que han firmado dos partidos" (ESTÉVEZ BOERO 3.220).

"Si la Constitución nos faculta a efectuar una obra, todos queremos decir cómo ser cada tramo, cada segmento, cada particularidad de dicha obra y queremos expresar nuestro voto, no condicionado a totalidades sino a nuestra conciencia, a lo que hemos aportado al debate, a lo que estamos capacitados para decir y a todo aquello que podemos mejorar incuestionablemente" (BARCESAT 4.276).

"El reglamento viola la libertad, lo repito con un sentido constructivo porque al final de mi exposición voy a hacer ciertas referencias sobre algunos mecanismos que a lo mejor entre todos podamos encontrar para solucionar este problema en el que estamos. El reglamento viola la libertad porque establece la exigencia de votación conjunta, y esta exigencia del artículo 129 viola mi libertad como representante del pueblo para votar que sí lo que creo que debe ser sí, y para votar que no lo que creo que debe ser no. Pero además ni siquiera puede alegarse la cláusula sistémica, que yo admito que la Convención podría establecer. Algo de esto fue dicho por el convencional Zaffaroni. Pero puede establecerla cuando se respeta el principio de razonabilidad; ese principio del que nos habla el fallo de la Corte norteamericana que cité, del siglo pasado. Ese principio de razonabilidad que nos indica que puede haber un sistema de votación conjunta admitido si estamos hablando de la atenuación del régimen presidencial y de la reelección; pero no puede haber ninguna razonabilidad si introducimos en esta problemática la religión del presidente, el status de la Capital Federal, el tercer senador, la problemática vinculada con los temas de los derechos políticos o de los derechos electorales, que también están incluidos en el pacto. Esto ¿qué significa?" (CULLEN 4.392).

"Tienen todo el derecho de hacer todos los pactos que quieran, pero no tienen derecho a cercenar la libertad de conciencia y de expresión de todos los señores convencionales que hemos sido elegidos por el pueblo igual que todos, tanto los de la mayoría como los de la minoría" (CONESA MONEZ RUÍZ 5.484).

"Queremos que nos dejen votar punto por punto. No pedimos que rompan el pacto. ¿Saben por qué no lo pedimos? Porque ojalá pudiésemos volver a la Argentina en donde la palabra empezada valía más que un documento, ya que los documentos y los cheques hoy acá también están valiendo poco, porque muchos no tienen fondos. Entonces repito, no pedimos que rompan el pacto sino que lo preserven pero con la posibilidad de que votemos punto por punto" (SERRA 6.614).

"Desde el Frente Grande nadie pidió unanimidad. Por el contrario, lo que hemos solicitado es que se respete la individualidad de cada conciencia y que el reglamento permita expresar esa individualidad que se traduce en mayoría y minoría pero reitero como individualidad y no como bloque. Esta es la diferencia

entre unanimidad y el relevamiento de lo individual, que es lo que pedimos desde el Frente Grande” (BARCESAT 7.659).

“ Tengo una preocupación que no puedo disimular, se las cuento: votar en contra de lo que se cree justo, ¿no es una violencia moral? ¿Hasta dónde la disciplina del Pacto puede llevar a un convencional constituyente a votar en contra de lo que piensa? ¿ No estaremos en camino de nuevas obediencias debidas? Creo que el Pacto está leyendo mal la realidad ... La obligación que se nos quiere imponer en cuanto a la votación colectiva de una pluralidad de asuntos no todos conexos entre sí, ha incentivado la respuesta de excelentes juristas, asociaciones y grupos de constitucionalistas de todo el país explicando la inconstitucionalidad de votar el paquete como tal” (LEIVA 7.685).

"Hay que hacer un acto de grandeza y para ello no basta solamente con la convicción racional. Es necesario, es menester también, un tramo y lo tenemos todos de emoción. Y para esa emoción yo me siento autorizado, señor presidente, a invocar, como lo hace nuestro Himno patrio por tres veces, la palabra "libertad". Libertad para opinar, pensar y proponer; libertad para debatir y aprobar aquello conforme a nuestro saber, conciencia y postura y libertad, en definitiva, para que nuestro pueblo recupere su condición de titular único de la soberanía y del poder constituyente" (BARCESAT 4.278).

"Los números van a dar, señor presidente; pueden estar tranquilos: la reforma va a salir, el reglamento va a salir. Pero al menos respeten el derecho de estas minorías disidentes y opositoras que nos movemos con la gran convicción: de decir que así no queremos participar en esta reforma, que así no queremos dejar un legado histórico a nuestros hijos. Queremos que se registre nuestra postura:, no queremos nuevos cercenamientos ni nuevas divisiones; no queremos volver a ese país anterior a la Constitución Nacional" (AVELIN 3.233).

Argumentaciones desde la mayoría sobre el tema de la tolerancia:

"Quisiera terminar mi alocución con palabras de quien mejor me va a representar en esta Convención, teniendo en cuenta el sentimiento que profeso en este momento. En ocasión de firmarse la Constitución de 1787 Benjamín Franklin dijo: "Confieso que hay algunas partes de esta Constitución que en el presente no apruebo. Pero no aseguro que nunca las aprobar. Porque habiendo vivido por largo tiempo he experimentado en muchas oportunidades haberme visto obligado, por mejor información o mayores consideraciones, a cambiar de opinión aun en asuntos importantes en los que pensó que estaba en lo cierto, pero encontré que no era verdad... En este sentimiento, señores, estoy de acuerdo con esta Constitución." Y yo agregó: en este sentimiento, señores, yo estoy de acuerdo con este proyecto de reglamento, con todas sus fallas, si es que hay alguna" (DALESIO DE VIOLA 5.450).

"De manera tal que quiero manifestar ante todo que tengo absolutamente tranquila mi conciencia. Reitero que no sería capaz de pasar por encima de un estado de conciencia. Aquí no se cercenan los derechos de nadie, porque todo el mundo conoce qué se piensa, en definitiva, por parte de cada bloque. Y el hecho de que el Congreso de la Nación en su momento y nosotros, ahora, determinemos una forma de votación no tiene la importancia que aquí se le otorga. No quedan cercenados derechos fundamentales de ningún señor convencional, porque los derechos no son de la mayoría ni de la minoría; son derechos individuales que todos tenemos y que todos estamos dispuestos a ejercer" (ALFONSÍN 9.969).

\*\*\*

### **Las argumentaciones de autoridad sobre las denominadas Reglas de juego en referencia a Norberto Bobbio**

Una de las argumentaciones de autoridad que más echa raíces en el recinto será la formulada por el Convencional Cullen, a través de la autoridad del jurista italiano Norberto Bobbio. Es un caso de una argumentación de autoridad que encontrará fuerte aceptación, es decir logra persuadir, entre todos. El mismo carácter metafórico (el juego del fútbol) hace de la argumentación una de las más significativas, en cuanto a capacidad persuasiva en estos días de debate. La misma será reforzada, reformulada por otra argumentación de autoridad, únicamente de carácter metafórico y evocativo (el juego de ajedrez) el la que todo está respaldado por el jurista Alf Ross.

"En este sentido, traigo a mi memoria el pensamiento de un conocido filósofo italiano que todos conocemos y respetamos, Norberto Bobbio, quien dictó una conferencia en la Universidad de Valparaíso,

en el año 1986, y explicó con toda claridad lo que son las reglas de la democracia. Dijo allí que hay que distinguir entre lo que son las reglas de juego y las reglas de estrategia. "Las reglas de juego son las reglas que permiten a los jugadores jugar. Pero después los jugadores deben seguir otras reglas si quieren vencer o perder, y estas son, justamente, aquellas que en la teoría de los juegos se llaman reglas de 'estrategia'. Una cosa es el conjunto de reglas que permiten, por ejemplo, a dos equipos de fútbol jugar su partido, y otra cosa distinta son las reglas que permiten a un equipo vencer o perder. Y tanto es así, que si se violan las primeras reglas, se es considerado un transgresor; si, por ejemplo, no se observan las reglas del juego de las cartas, se es considerado un tramposo. Si, en cambio, se violan las reglas de estrategia, se es considerado simplemente buen o mal jugador." El problema de este reglamento es que no ha establecido reglas de juego, sino más bien de estrategia. El mismo Bobbio nos explica cómo deben ser las reglas de juego. "Naturalmente, esto no quiere decir que los procedimientos no presupongan valores. Estos procedimientos ya tienen un valor en sí mismos. Por ejemplo, el hecho de que los derechos políticos sean atribuidos a todos, presupone el valor de la igualdad. ¿Pero basta este valor para hacer posible el funcionamiento de la democracia? Paso ahora, diremos así, a una segunda parte. No contesta Bobbio. Ciertamente que el valor de la igualdad no basta. He dicho que se puede definir la democracia a través de las reglas del juego. Pero, para que y continuó la metáfora los jugadores puedan jugar, deben ser libres de elegir el propio juego. Este es un punto fundamental." Para que nosotros podamos jugar lo que es el desarrollo de esta Convención debemos ser libres de poder votar como nuestra convicción y nuestro compromiso electoral nos indica, y debemos actuar en plenitud de igualdad como pares con todos los convencionales" (CULLEN 4.392).<sup>81</sup>

Recepción de la argumentación de autoridad por otro convencional quien la articula con una argumentación por anécdota de Alf Ross:

"A propósito de la cita de Bobbio que se refería al tema de las reglas de juego y su diferenciación respecto de las reglas estratégicas. Lo hago no prosiguiendo la cita de Bobbio, sino a través del recuerdo que viene a mi mente por la visita al país en 1966 de un profesor danés de filosofía del derecho, llamado Alf Ross, cuya obra fuera traducida e introducida en nuestro medio por el querido y respetado profesor de derecho, doctor Genaro Carrió. A través de Alf Ross quiero relatar una anécdota para que vean cómo explicaba este filósofo el sentido de las reglas de juego, que es justamente el reglamento. Alf Ross se acercaba a los alumnos en la facultad de Derecho con su muy pobre castellano pero seguramente mejor que nuestro danés, armaba el juego de las fichas de ajedrez e invitaba a un alumno a jugar con él una partida. En la segunda o tercera movida, Alf Ross ex profeso, por cierto y con suma picardía realizaba una jugada no autorizada por el juego de ajedrez. Inmediatamente el alumno ponía un rostro de cierta indignación, y se preguntaba seguramente si para eso lo habían llevado ante el jus filósofo danés. Y a partir de este hecho Alf Ross explicitaba qué sentido tiene la internalización en conducta de las reglas de juego. Decía él al alumno: "yo estoy seguro de que usted no se indignó conmigo porque una convención de maestros de tiempos remotos e históricos haya establecido las reglas de juego del ajedrez. Yo creo que usted se indignó conmigo porque tiene internalizado en su conducta que para que este juego tenga sentido y pueda haber alguien que gane debe haber un resguardo de esas reglas de juego". Cuando nosotros me refiero a los miembros del Frente Grande y supongo interpretar a los de otras bancadas sentimos un rechazo frente al reglamento y lo expresamos frente al artículo 5º de la ley declarativa es porque tenemos internalizadas en nuestra conducta las reglas de juego que hacen a la posibilidad de expresar la opinión y el disenso; que se constituyan las mayorías, que se constituyan las minorías y que prevalezcan por cierto, porque nadie pretende modificar el criterio de la mayoría. Pero ese criterio se establece después del debate. Ese criterio se da después que todos han tenido la oportunidad de expresar su posición ante un cuerpo orgánico, deliberativo y democrático" (BARCESAT 5.512).

\*\*\*

### **Las argumentaciones sobre**

#### **La pareja disociativa entre convencionales técnicos y neófitos**

Este conjunto de argumentaciones correspondientes al debate sobre el reglamento de la Convención, confronta una tensión o al decir de Perelman una pareja disociativa en el debate que enfrenta a los

---

<sup>81</sup> Esta argumentación de autoridad es reforzada por otra en igual sentido: "los hombres sabios explican las cosas más difíciles de la manera más simple, como lo hace Bobbio, a quien todos comprenden porque se refiere al fútbol. Recuerdo haber leído algo que escribió un hombre muy querido, el doctor Genaro Carrió, presidente de la Corte en el primer gobierno constitucional después de 1983. El explica un problema difícilísimo de entender, que es la llamada regla de exclusión, aquello del fruto del árbol venenoso. Lo que la sociedad no entiende es por qué, un criminal tiene que quedar en libertad porque le allanaron el domicilio sin orden de juez competente, por lo que dicha prueba no tiene validez. La sociedad no puede entender esto, pero él lo explica muy simplemente. ¿Saben cómo? Con la ley de ventaja en el fútbol. Vale decir que estas comparaciones con los deportes populares no son patrimonio de Bobbio, porque también nuestro jurista, el doctor Genaro Carrió, las va a utilizar para explicar temas muy complejos" (CULLEN 4.396).

convencionales entre generalistas o neófitos con los expertos o técnicos. Es una puja implícita entre el que se autopercebe como uno más de los ciudadanos y los sabios, expertos en el tema constitucional. Encubre también la polémica saber y poder en una disyuntiva entre calidades (por ejemplo de los juristas) con cantidades (por ejemplo, del pueblo o las mayorías).

Un caso se dará en la discusión que ya referimos sobre los poderes de la Comisión de Redacción de la Convención:

“Lo acordado pasa después por una Convención paralela llamada Comisión de Redacción como se propone en el reglamento de la mayoría, triste y limitada va a ser nuestra tarea porque allí van a estar los técnicos corrigiendo lo que ponga el convencional. En este sentido, no hay que olvidar que para ser convencional el único título que hay que tener es el de la representación popular, que tenemos todos. No se requiere ningún título de sabio para estar sentado en esta Convención. Representamos al pueblo; no somos una elite. Asimismo incluimos en nuestro proyecto la Comisión de Redacción, que tiene que existir, pero no con los poderes que se le otorgan en el dictamen de mayoría, porque de esa forma se la convierte en una convención en paralelo, colocándonos a todos nosotros en una suerte de capitis deminutio, ya que quien no es miembro de la Comisión de Redacción solamente puede presentar proyectos, los que luego ser n corregidos por ilustres sabios. Así no funciona la soberanía popular. Para el núcleo ya están contratados los tecnócratas” (CAFIERO J.P. 3.134).<sup>82</sup>

Argumentación de autodefinición de convencional por su carácter en la sociedad de los "no políticos" y en la pareja sabios/neófitos:

"Voy a comenzar por autodefinirme en esta Convención Constituyente, para que nadie tenga dudas: soy un soldado. No soy ni un constitucionalista ni un jurista. Soy un soldado que tiene la tremenda responsabilidad de haber sido elegido como constituyente por un grupo amplio y numeroso de argentinos, que me han votado para decirle no a esta reforma, para decirle no a este pacto. Y mal que le pese a algunos, estoy aquí con la cara pintada para decirle no al pacto y a la reforma. De eso nadie puede tener duda alguna" (RICO 3.136).

Argumentación de articulación de lo religioso con la tarea del constituyente:

"Arturo Sampay, constitucionalista peronista en la reforma de 1949, quien afirmaba en su Tratado de Derecho Constitucional que la causa eficiente remota del Estado es Dios, quien ha creado al hombre con una naturaleza social y política y dotado de inteligencia y voluntad, una de cuyas facultades es el libre albedrío. Y en el ejercicio de esa inteligencia y de esa voluntad de que nos hablaba Arturo Sampay es que tenemos que hacer un acto fuerte de voluntad para llegar a una conclusión segura en la aprobación de un reglamento que consulte los altos intereses de esta Convención, de la Nación y de su pueblo" (CONESA MONEZ RUÍZ 3.190).

"Con todo el respeto que me merecen dichos especialistas, ante los cuales me inclino, no puede enervar la voluntad de esta Convención una asamblea de especialistas de esa rama del derecho, por más importantes que ellos sean" (PARENTE 3.260).

Argumentación por autodefinición en la tensión legislador y sabio:

"Sin perjuicio de las virtudes técnicas y científicas de algunos de los miembros de este cuerpo, somos ciudadanos que venimos a integrar el más alto de los poderes constituidos de la República. Somos constituyentes y no constitucionalistas; nuestros actos son actos legislativos que buscar en la ciencia y en la crítica los caminos para un mejor proceder. Pero no estamos en una convención desplegando los diamantinos silogismos de la Escuela de Viena; estamos produciendo actos políticos que son el resultado de expresiones de poder. El hecho de que el reglamento recepte como institución y voluntad autónoma los mismos contenidos hace abstracta la cuestión, como dirían los jueces. Por lo tanto, no tiene mucho interés jurídico discutir el punto en este ámbito. Esta materia es de mayor interés en los foros de constitucionalistas, pero se ha convertido en algo abstracto en esta Convención, que no es de constitucionalistas sino de constituyentes" (SÁNCHEZ GARCÍA 5.458).

Argumentación sobre la tensión sabios y pueblo:

"Ante esta actitud "elitista" de considerar que esta Honorable Convención Constituyente debe estar integrada sólo por hombres del derecho, recuerdo que cuando tuve a mi cargo la cátedra de Derecho Constitucional les enseñaba a mis alumnos que las constituciones no las hacen ni las reforman los profesores de Derecho Constitucional sino los pueblos. Les decía también que los técnicos, profesores o tratadistas del Derecho Constitucional ayudan no sólo a escribir la letra chica con términos

---

<sup>82</sup> Las críticas a priori a las atribuciones de la Comisión de Redacción, parecen vaticinar la aparición en la última sesión de la segunda parte del art. 75 inc. 23 y de los cambios al artículo 99 inc. 4 y la cláusula transitoria 11° que analizaremos en el capítulo 6°.

constitucionales y a interpretar las constituciones en el tiempo para que no se cometan errores en las futuras apreciaciones que de ellas se hagan. Asimismo les señalaba que la calidad de una Constitución la da una representación como la que existe en esta Convención, donde están representados todos los sectores y los entes dinámicos de nuestra sociedad. Algunos se fijan en la calidad del conocimiento que tienen los profesores de Derecho Constitucional; pero lo cierto es que tenemos la calidad de la representación de nuestro propio pueblo. A algunos les queda el camino de Alberdi, que no fue convencional y pergeñaba una Constitución. Quizás habría que seguir el ejemplo de aquel vocero de la Constitución, Fray Mamerto Esquiú, quien nos enseñaba sin ser constitucionalista que teníamos que ser "esclavos de la ley para no postrarnos ante los tiranos". Ese camino nos lo enseñó con toda su humildad" (ARAOZ 9.911).

"...Frente a esta actitud elitista recuerdo al maestro y filósofo Sampay, uno de los mentores de la Constitución de 1949, quien desde la cátedra recordaba al general Perón contando una anécdota. Decía que cuando un conjunto de constituyentes le llevó a Perón las ideas sobre la reforma constitucional, donde se incorporaban los sectores sociales y populares a la vida más dinámica de nuestro país, éste advirtió muchos errores de ortografía y ordenó que pasaran esas hojas a Luder y a Sampay. Pero agregó: "Si hay errores de ortografía es porque seguramente está hecha por el pueblo". Y estas constituciones, las confeccionadas por el pueblo, son las que deben perdurar a lo largo del tiempo" (ARAOZ 9.911).

### **Argumentaciones relevantes del debate Clasificadas por el contenido**

Argumentaciones dignas de ser citadas son las que denominamos por definición, ya sea de la reforma constitucional, de la constitución, de la Constitución Nacional de 1853, de definiciones por autoridad.

También argumentaciones enlazadas a los denominados valores concretos por contraposición a los valores abstractos. Los valores concretos son los que se atribuyen "a un ser viviente, a un grupo determinado, a un objeto particular", a un hecho histórico etc. Los valores abstractos son por ejemplo la justicia, la verdad, los derechos humanos, etc. (Perelman 1994:135) Así "la ejemplaridad de la vida de Alberdi", a "nuestro pasado", "1810", la argentinidad, serían valores concretos<sup>83 84</sup>

De la reforma constitucional:

"Esta reforma constitucional que enfrentamos tiene dos aspectos complementarios de enorme trascendencia institucional. Por un lado, significa la enorme responsabilidad de modificar textos de centenaria permanencia, con la autoridad de las normas que nos han ayudado a crecer como nación soberana y como hombres libres, y por el otro lado, significa la enorme responsabilidad de modificarla en el más sabio y prudente de los sentidos, para que las generaciones que vienen reciban con esta nueva norma los mismos beneficios que hemos recibido nosotros con aquellas que ahora cumplen ya su definitivo ciclo histórico" (PONCE DE LEÓN 1:115).

De la constitución en general:

"La Constitución es un plan de vida, una carta común de anhelos, aspiraciones y deseos, la definición de un régimen político sustancial, el vértice de la pirámide de toda la estructura jurídica del país. Así

---

<sup>83</sup> Dice Perelman que "quizás la necesidad de cambio, en Occidente, haya animado al empleo de los valores abstractos en la argumentación, pues se prestan mejor para plantear incompatibilidades, la formación de nuevas concepciones de valores. Así, sería posible una vida intensa, una refundación incesante, una remodelación constante de los valores. Sería mucho más fácil, apoyarse en los valores concretos cuando se trata de conservar que cuando es cuestión de renovar. Y, probablemente, la razón por la que los conservadores se creen realistas esté en que ponen en primer plano semejantes valores. Además, las nociones de fidelidad, lealtad y solidaridad, vinculadas a los valores concretos, caracterizan a menudo la argumentación conservadora" (PERELMAN 1994:139).

<sup>84</sup> Hay un estilo de argumentar al que hemos denominado genérico, que apela a valores (abstractos y concretos) que roza la retórica ornamental y que parece funcional a cualquier tema y momento del debate constituyente. El siguiente sería un caso: Argumentación paradigmática de generalidad:

"Sabemos que no somos los dioses que reclamaba Rousseau para hacer las leyes y las constituciones. Somos hombres con muchas limitaciones. Pero creo que también estamos hechos de la madera de los sueños, como decía Shakespeare. Y entonces estamos en condiciones de ejercitar nuestras responsabilidades ante el pueblo argentino, con una idea, hoy, no de política agonal para sacarnos ventajas en la política pequeña sino con una idea de política arquitectónica que mire lejos hacia las décadas que vienen, para poner de pie a la Argentina en un sueño libertario y con una sociedad abierta, como decía Karl Popper, donde cada uno pueda realmente gozar de la libertad, de la justicia, de los valores superiores del espíritu, enmarcados en un derecho justo y con un Estado esencialmente eficaz" (HERNÁNDEZ AM 9.922).

entendida, para sobrevivir en el tiempo la Constitución requiere del consenso y de la adhesión de todos los ciudadanos, y no sólo de los poderes políticos. Por ello el constituyente ha ideado un sistema para que la reforma de la Constitución surja del consenso" (BARRA 4.297).

De la Constitución Nacional de 1853:

"Nuestra Constitución de 1853 es la norma jurídica que mayor respeto social convoca. No sólo el acatamiento jurídico de los especialistas es lo que signa nuestra norma superior. Básicamente es la subordinación social y cultural, su vigencia indudable en el espíritu del hombre común, de nuestro pueblo, lo que le da su dimensión enorme. Es este armónico equilibrio institucional y social lo que ha permitido que esta norma crezca y se desarrolle en la ciencia jurídica y en la conciencia de los argentinos. La Carta de Mayo, como la llamara Juan Francisco Seguí, no es sólo en la expresión alberdiana la construcción real de la máquina del estado sino que también es, según los dichos de Aristóteles en su Política, el orden establecido entre los habitantes de la polis; no es sólo la arquitectura del Estado sino también la forma en que los hombres se relacionan con este, con las cosas y con los otros hombres" (PONCE DE LEÓN 1.115).

De la Constitución Nacional por autoridad:

"Voy a leer : "Esta Constitución fue dada cuando no había prensa en la República ni en el lugar mismo donde se discutió. Los pueblos no tomaron parte en el debate. Dos o tres jurisconsultos, o que se consideraban tales, fueron los que proyectaron la Constitución y la sancionaron en circunstancias terribles, en medio de la guerra y de los desastres, bajo pretexto que era preciso salvar al país... Ella no fue examinada por los pueblos; fue mandada a obedecer desde un campamento, en el cuartel general del ejército, por los mismos que la habían confeccionado"... El autor de estos juicios, señor presidente, fue Domingo Faustino Sarmiento, el 6 de febrero de 1860 en la Convención del Estado de Buenos Aires. Luego Sarmiento fue presidente bajo esa misma Constitución" (ETCHENIQUE 3.210).<sup>85</sup>

De la Constitución Nacional por metáfora:

"Esos viejos principios republicanos ("de la vieja Constitución de 1853") puedo explicarlos si me permiten apelando a un ejemplo de mi provincia; al sistema de riego. Nuestro sistema de riego se basa en el agua que disponemos en forma generosa por su calidad pero limitada por su cantidad. Esa agua que es la Justicia en esta comparación, de nada serviría si los mendocinos no hubieran sido capaces de construir los canales de distribución que permitan florecer los frutos de su trabajo. Esos canales de distribución son las instituciones de la República; lo que permite que la Justicia se canalice y se distribuya allí, en donde es necesario, y de la manera más óptima para que florezca" (MÁRQUEZ 6.601).

Argumentaciones sustentadas por la apelación a valores concretos y por enlace simbólico:<sup>86</sup>

"1810 no es sólo el momento de nuestra revolución; es también la época en la cual comienzan a afirmarse ya con signo nacional los valores y los conceptos que son la base misma de nuestra Carta Magna. Los decretos de supresión de honores, de hábeas corpus, de libertad de imprenta, se remontan a los orígenes mismos de la Patria. La Argentina no nace para ser un eslabón más en un sistema económico mundial determinado; nace para darle a sus hijos la dignidad de llamarse hombres y mujeres libres. El propio proceso de la Independencia y la larga marcha de la organización nacional fueron cambiando la sociedad, y los sectores sociales que preconizaban estas empresas fueron cristalizando situaciones y coagulando intereses" (PONCE DE LEÓN 1.115).

"Entonces, exhorto serenamente a que nos unamos en virtud de nuestro pasado común y no tratemos de dividirnos en función de un futuro que, si es riesgoso, lo ser para todos, porque, como lo dijo el general Perón en alguna oportunidad, el año 2000 nos encontrar unidos o derrotados. Por eso exhortamos a la unidad de la argentinidad" (ORSI 4.337).

"Quienes venimos del peronismo siempre pensamos que la Nación estaba por sobre la propia República y que eso era lo que defendió permanentemente el radicalismo. Entonces, juntar los intereses de la República en todo lo que tiene que ver con garantizar la democracia con los intereses de la Nación sería realmente un pacto histórico si es que eso se hiciera para defender la autonomía del país y no para vivir de rodillas, tal como se pretende en la realidad de la Argentina de hoy" (SÁNCHEZ GARCÍA 5.452).

---

<sup>85</sup> Este es un caso interesante de argumentación por autoridad, en la cual el convencional se reserva para el final el autor de la cita, produciendo un diferente sobre el auditorio.

<sup>86</sup> "El enlace simbólico acarrea transferencia entre el símbolo y lo simbolizado" La cruz con el cristianismo, la bandera, con la patria, la persona real con el estado, y "dado el carácter indeterminado e indefinido objetivamente del enlace simbólico, hay posibilidades de conferir a cualquier cosa, a cualquier acto, a cualquier acontecimiento, un valor simbólico y de modificar, de ese modo, su significación y su importancia" (PERELMAN 1994:511).

"Si los principios y teorías decía Zubiría bastasen para el acierto, no lamentaríamos las desgracias de que hemos sido víctimas hasta hoy. Queriendo ensayar todo cuanto hemos leído y buscando la libertad constitucional en libros o modelos, y no en el estado de nuestros pueblos y nuestra propia historia, hemos desacreditado esos mismos principios con su inoportuna y hasta ridícula aplicación" (RAMPI 7.683).

"Creo que es precisamente la intuición popular la que sabe que tal como se ha trazado el derrotero de esta Constitución, no saldrán cosas buenas. Todo lo contrario, esta Constitución será letra muerta, porque no consulta el espíritu de los pueblos, porque no está impregnada del pragmatismo historicismo de tipo político institucional y que de algún modo reclamaba Savigny en Alemania. Savigny estructura la teoría del historicismo jurídico como base de un derecho vivo y nacional para su país. Esto es precisamente lo que no estamos aplicando" (BAVA 8.805).

"En esta Convención se han formulado distintas posiciones, conductas y actitudes. En ese sentido quiero recordar a Max Weber, quien cuando distinguía entre la ética de los principios y la ética de las responsabilidades, estaba planteándonos una disyuntiva concreta. Personalmente, prefiero ejercer la ética de las responsabilidades, porque basándome en ese criterio asumí como convencional constituyente. Por ello, tengo la obligación de estar escuchándome y escuchando a los demás y de hacer el máximo aporte para poder llevar a cabo la reforma de la Constitución que el pueblo argentino nos ha encomendado a todos los convencionales constituyentes" (CAVAGNA MARTÍNEZ 8.782).

Las argumentaciones de relaciones causales de un hecho con una consecuencia o de un medio con un fin.<sup>87</sup>

Lo que sí sabemos, señor presidente, es que el futuro de las instituciones del Estado, de las relaciones entre el Estado y la sociedad, sin ninguna duda pasan por esta reforma constitucional" (DELICH 8.817).

"Si los dos partidos mayoritarios tienen concentrados prácticamente los dos tercios de la Convención, si como creo existen intenciones democráticas y no tengo porqué presumir aviesas, erradas o antidemocráticas intenciones, aunque discuta los resultados y aunque disienta sobre las soluciones, me parece suicida que con semejante mayoría se haga un instrumento que no sea del todo democrático. Eso significaría consagrar el principio maquiavélico e implicaría que el fin justifica los medios, algo así como hacer democracia a palos. Y el fin, señor presidente, todo el pueblo lo sabe, nunca justifica los medios, sino que éstos siempre deben adecuarse, ideológica y éticamente, a los fines" (ZAFFARONI 3.266).

"Debemos coincidir en que el tema de los procedimientos o de las formas no es un tema menor en la Argentina. Hemos sido contemporáneos o hijos de la cultura de que los fines justifican los medios. Soy parte de una generación que absolutizó los fines en la acción política; y creo que nos fue mal. Nos fue mal desde el punto de vista institucional, cuando descuidamos o fuimos insensibles a los procedimientos, a las formas o métodos. Por eso el tema de los procedimientos y del reglamento no constituye una cuestión menor. Es un problema crucial de la cultura política argentina, porque debemos empezar a dejar de absolutizar los fines e intentar construir trabajosamente una ética de los medios, una ética de los procedimientos" (ÁLVAREZ 9.960).

."Lo que más me preocupa y no es una manifestación aislada es que se diga que el principio de efectividad resuelve o está en la base del sistema jurídico. Ello equivaldría a decir que si la fuerza lleva a que los mandatos emitidos sean acatados, ese acatamiento es fundamento de la legitimidad del régimen. Considero que este principio de efectividad, que fue denostado por su máximo exponente en los últimos años de su vida, Hans Kelsen, en su trabajo La absolución de la norma constitucional dice que la efectividad que no cumple con el supuesto de la norma jurídica no es más que una ficción autocontradictoria, porque todo poder jurídico, para ser tal, debe emanar de una norma y de un ordenamiento del derecho. Esto nos está diciendo que sólo desde la legalidad se respeta y se recrea la legalidad y no desde el principio de efectividad. Creemos que el camino de la excepcionalidad institucional está empedrado del principio de efectividad. Por lo tanto, debemos tener presente esta preocupación" (BARCESAT 7.700).

Subargumentación sobre los destinatarios (los fines) de la reforma constitucional. Veremos una diferencia marcada por las dos primeras que se definen como legisladores para el futuro, las generaciones venideras con la última citada que se contrapone a la idea de someter al devenir por la voluntad presente. Una

---

<sup>87</sup> Enseña Perleman que "según que se conciba la sucesión causal, teniendo en cuenta la relación "hecho-consecuencia" o "medio-fin", se hace hincapié ora en el primero ora en el segundo de los dos términos: si se quiere minimizar un efecto, basta con presentarlo como una consecuencia, si se desea aumentar su importancia, hay que presentarlo como un fin" (PERELMAN 1994:417).

versión vinculada a la expresión ya citada que caracteriza al legislador constituyente como "la mano muerta del pasado" (GARGARELLA 1996:62).

"Estamos empeñados en hacer una Constitución que perdure para que el día de mañana no tengamos que arrepentirnos de haber hecho una Constitución a medida, o de exclusiones diciendo que hicimos tal cosa porque si no..." (MAY ZUVIRÍA 5.500).

"Hagamos una Constitución que las generaciones venideras puedan venerar como nosotros lo hacemos con la Constitución de 1853" (REBORA 7.632).

"Está dicho también que un pueblo tiene el derecho permanente de revisar, de modificar, de cambiar su constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras" (CAVAGNA MARTÍNEZ 8.780).

\*\*\*

### **Un debate colateral**

#### **La argumentación sobre poder y derecho y**

#### **Las argumentaciones sobre Carl Schmitt**

La argumentación de las relaciones entre derecho y poder (es una red argumentativa menor). Vinculada con la crítica que mereció en la prensa las relaciones de poder y derecho en el discurso. Es un ejemplo de cómo un tópico instalado, se enlaza de formas variadas, en las mayorías y en las minorías, para legitimar o deslegitimar. En particular por el carácter de autoridad que encierran las teorías schmittianas en el derecho y la política.

1) Las argumentaciones referidas a la relación entre derecho y poder, a la que se le articulará otra argumentación, de autoridad que vincula la primera con la teoría política y jurídica de Carl Schmitt, se inicia con el discurso inaugural de la Convención Constituyente (el discurso del Presidente de la Nación) el 25 de mayo, cuando dice:

"El transcurso del tiempo va produciendo un desfase entre la Constitución jurídica, la que está escrita, y la constitución real, producto de la suma de acontecimientos históricos y del marco sociológico al que se ha arribado. En ese esquema, el derecho es un elemento del poder, un medio de acción del poder, comportando al mismo tiempo una garantía para su funcionamiento. Y al ser el derecho constitucional el lenguaje del poder, la necesidad de la reforma constitucional surge por la sola existencia del desfase entre la Constitución jurídica y la constitución real" (Presidente Carlos Menem 1:8).

"Aunque el presidente de la Nación en el discurso inaugural haya dicho que el derecho es una forma de expresión del poder, y nada más que del poder, nosotros sabemos que el derecho que va a estar dentro del Reglamento fija las reglas de juego en el poder. Si no establecemos claramente las reglas en esta Convención, estamos desempeñando papeles distintos" (CAFIERO J.P. 3.136).

"Me voy a referir al espíritu que anima el proyecto, que trasunta el lenguaje del poder y que ha sido examinado tan brillantemente en una nota del diario "La Nación", donde se demuestra que se vincula con la concepción de Carl Schmitt, para quien una constitución no vale por la virtud de su justicia normativa sino por la voluntad política existencial de quien la dicta. Es esa concepción de Carl Schmitt la que crea la oposición entre amigo y enemigo y, como lo demostraré, es la que inspira espero que por inadvertencia, como también espero que por inadvertencia hayan sido pronunciadas esas fatales palabras por parte del presidente de la Nación cuando habló en el acto inaugural de esta Convención la concepción que trasunta el despacho de mayoría" (LOPEZ DE ZAVALÍA 3.145).

"La concepción que inadvertidamente lanzó el presidente Menem en el acto inaugural edifica la llamada "pirámide del caudillo", que se opone a la pirámide normativa. No voy a incurrir en la repetición de lo que es la pirámide jurídica de Kelsen. No me preocupa Kelsen sino nuestra Constitución, que en su artículo 31, antes de que hablara Kelsen, ya edificó su pirámide" (L. DE ZAVALÍA 3.145).



"La identificación de derecho con poder que se ha reiterado algunas veces más o menos en forma encubierta se atribuyó erróneamente a Carl Schmitt. Es mentira; los nazis nunca inventaron nada, porque lamentablemente su propia estructura les cegaba la creatividad" (ZAFFARONI 3.262).

(interrupción del convencional Orsi)"...creo que ha habido una equivocación involuntaria al citar a Carl Schmitt. Cuando ese autor decía lo que se acaba de referir, lo hacía precisamente glosando la Constitución de Weimar, que fue la constitución democrática posterior a la Primera Guerra Mundial 1914 a 1918, y todavía no funcionaba el nazismo. Es más, creo que Hitler estaba preso en una cárcel cualquiera" (ORSI 3.263).

"Hago una digresión para aclarar que, exactamente, Carl Schmitt lo decía en función de la Constitución de Weimar, y que es cierto que Hitler estaba preso; pero Carl Schmitt estaba identificado con el movimiento hitleriano." ("pero si el movimiento hitleriano no existía, interrumpe Orsi)... "Lo hacía para negarle al Tribunal del Reich el derecho a controlar los poderes extraordinarios en lo que sería el equivalente a nuestro estado de sitio. Decía que esos poderes sólo podía controlarlos el presidente de la República, es decir, el mariscal Hindenburg. Ese era el argumento de Carl Schmitt en ese momento, comentando la Constitución de Weimar. Decía que Carl Schmitt no era el creador de esta teoría. La teoría de la identificación del derecho con el poder es la teoría de la pleonexia, de Calicles, que conocemos a través de Platón. Quiero hacerme cargo de un argumento que hemos escuchado en este debate y que creo es peligroso. En varias ocasiones se ha dicho que la discusión del artículo 5º de la ley 24.309 se tornaba abstracta mediante su inclusión en el reglamento. Con esto se ha recogido la sugerencia de algunos teóricos. El razonamiento es que, si incluimos el texto, en función de los poderes de autogobierno de esta Convención poderes que son innegables e incuestionables como tales el tema queda resuelto porque ya no será el Congreso el que habrá excedido sus facultades sino la Convención en función del autogobierno la que lo decide. Esa solución es a mi juicio eminentemente formal, y como formal es una solución ilusoria. La forma no es más que el límite de un contenido, y cuando se quiere resolver algo ateniéndose a la forma y olvidando el contenido, estamos cayendo en ilusiones y vulgarizaciones" (ZAFFARONI 3.263).

"Desarrollo de este debate, con naturalidad se ha venido planteando permanentemente una cuestión que es propia de los temas constitucionales: la relación entre lo político y lo jurídico. Cada vez que desde lo político se piensa en lo constitucional, nos proyecta a lo jurídico. Y cada vez que desde lo jurídico se piensa en lo constitucional, nos remite a lo político. Esta relación, esta cierta ida y vuelta entre estos dos términos, plantea lo central del modo de ser de lo constitucional. ¿Cómo es esa relación? No es, como a veces se ha dicho, una relación igual a la existente entre la materia, que sería lo político, y la forma, que sería lo jurídico. No es tampoco una suerte de relación instrumental como si lo jurídico estuviese relacionado instrumentalmente con lo político, ni como si lo jurídico estuviera subordinado a lo político. Y mucho menos como si el derecho estuviera subordinado al poder. Eso no es así. El modo en que se plantea la relación entre lo jurídico y lo político es, dicho en el más técnico de los sentidos, una pretensión, la de convertir las relaciones políticas en relaciones jurídicas, los actores políticos en sujetos de derecho, las relaciones de mando y obediencia en situaciones jurídicamente definidas con derechos y obligaciones garantizados concretamente por acciones y por recursos. Esta vieja pretensión acompaña como un armónico histórico todo el desarrollo de la democracia occidental. Nunca ha sido lograda totalmente y probablemente nunca lo será, pero siempre estará presente. Nunca será abandonada la voluntad de someter lo político a lo jurídico, porque las relaciones políticas convertidas en relaciones jurídicas son lo propio del esfuerzo constitucional. Lo central del esfuerzo constitucional es someter el poder al derecho. Sin matices. Sin excepciones. Como ha habido menciones en este recinto a una expresión sacada de contexto del discurso inaugural de esta Convención Constituyente pronunciado por el señor presidente de la Nación, me voy a referir a ello. Se ha dicho que el señor presidente habría manifestado que el derecho es un instrumento del poder. El señor presidente de la Nación en su discurso inaugural de esta Honorable Asamblea no dijo eso. Me voy a permitir leer el texto oficial de ese discurso me ha sido facilitado por nuestro Cuerpo de Taquígrafos que integra el Diario de Sesiones de esta Asamblea. En el contexto de un brillante discurso de tono y naturaleza absolutamente democráticos, el señor presidente de la Nación dijo: "El derecho es un elemento del poder, un medio de acción del poder, una forma del poder. Organiza el poder, lo institucionaliza". Nunca dijo, ni implicó en el contexto de su discurso, que el derecho fuese un instrumento al servicio del poder. Lo que sucedió fue que luego una lectura periodística de dicho discurso confundió los términos y le hizo o pretendió hacerle decir al señor presidente algo que no había dicho. Además, para colmo, se intentó encontrar la fuente teórica de esa frase que no dijo en un autor que se ha mencionado aquí: Carl Schmitt. La frase que el señor presidente de la Nación dijo efectivamente es una cita pero de otro autor, escrita cuarenta años después de que Carl Schmitt escribiera la Teoría de la Constitución, y no por un alemán sino por un francés. La cita textual, que me voy a permitir leer para que quede registrada y para que los señores convencionales la puedan comparar, dice exactamente lo mismo que señaló el señor presidente de la Nación: "El derecho es un elemento del poder, un medio de acción del poder, una forma del poder. Organiza el poder, institucionaliza el poder..." Esta cita es la que efectivamente mencionó el señor presidente de la Nación y se encuentra en el libro Instituciones Políticas y Derecho Constitucional del publicista francés, de insospechable pensamiento democrático, Maurice Duverger y no de Carl Schmitt...Entonces, señor presidente, hay un doble error. Primero, se atribuye al señor presidente de la Nación algo que no dijo y, en segundo lugar, se pretende vincular eso que no dijo con una fuente incorrecta. Considero que eso ha quedado claro. Entonces, desde esta perspectiva reitero

que para nosotros lo propio de lo constitucional es el particular modo de la relación entre lo político y lo jurídico, esa pretensión histórica de convertir las relaciones políticas en relaciones jurídicas. Pero esto no es el fruto automático de la evolución de las sociedades. No es algo que suceda porque sí sino que requiere esfuerzo y trabajo, acción política, pensamiento, acción, diálogo y compromiso. Nuestra Constitución, en ese proceso preconstituyente al que tantas veces nos hemos referido aquí, toma y contiene esos esfuerzos de naturaleza política que fundan políticamente la legitimidad de la acción constituyente. Entiendo que esa lectura es la que corresponde hacer de los hechos políticos que anteceden al desarrollo y a la convocatoria de esta Convención Constituyente" (DÍAZ 9.892).

"Alguien quiso encontrar reminiscencias del filósofo, quizás injustamente calificado de nazi, Carl Schmitt en el discurso presidencial del 25 de Mayo. Creo que eso fue nada más que un desacierto de quienes armaron el discurso; a veces, los mandatarios, los legisladores y, sobre todo, el presidente de la República, que tiene mucho que hacer, encargan a sus colaboradores inmediatos la redacción y el armado de sus exposiciones. Lo que me parece grave es la presencia de Carl Schmitt, conocido como el teórico del decisionismo, detrás del Pacto de Olivos y no en el discurso del presidente del 25 de mayo en el teatro Tres de Febrero. Para Schmitt el poder constituyente es voluntad política, y siguiendo de cerca estos preceptos del jurista alemán, quizás involuntariamente lo destaco, los doctores Alfonsín y Menem se reunieron en Olivos y por medio de los cepos legales a los que ya hice mención confiscaron la voluntad política de esta Convención y se la atribuyeron en plenitud ellos mismos, cuando desde la Revolución Francesa el poder constituyente es de la Nación expresada por sus ciudadanos. A lo mejor con buena intención, el ex presidente Alfonsín y el actual presidente Menem han cometido respecto de esta Convención un asesinato por entusiasmo" (ETCHENIQUE 9.952).

### **Epílogo provisorio**

#### **De las anécdotas del presente debate**

"Existe una historia famosa del verdugo turco. Lo leeré textualmente para que no crean que es una invención mía en este momento. Se trataba de un condenado a muerte, hombre importante. El soberano, deseando ofrecerle un último mejor servicio, llama al más importante verdugo turco para que ejecute la pena capital. Llega el verdugo. El condenado se arrodilla. El verdugo saca un sable resplandeciente y lo hace girar vertiginosamente en el aire. El condenado, impaciente, exclama: "¿y a mí, cuándo me toca?" "Incline un poco su cabeza, Excelencia", contesta respetuosamente el verdugo al condenado. Este obedece y, sorpresivamente, la cabeza rueda y cae en el suelo. El verdugo ya se la había cortado y el sentenciado ni siquiera se había dado cuenta. (por lo tanto). Nuestro sistema republicano y representativo, señor presidente, corre en este momento el riesgo de la cabeza del condenado" (ETCHENIQUE 3.208).

Estamos en una pelea interminable porque permanentemente volvemos hacia atrás con una serie de consideraciones históricas muy particulares. Cuando escuché, ciertos y determinados nombres muy queridos al menos para mí mencionados con cierta ligereza y con un juicio histórico que habría que discutir en profundidad, sentí la necesidad de adjetivar mi oposición. Entonces recordé aquel famoso hecho acontecido durante la Revolución Francesa que seguramente conocen. Ustedes saben que, en la Revolución Francesa, por todas las escaseces existentes, no se permitía que nadie tuviera encendida una luz después de determinada hora. Pero resulta que había un físico que era muy proclive a las investigaciones y se afanaba mucho en su tarea. Se llamaba Lavoisier. Y porque tenía luz en su altillo, en donde hacía sus experiencias, fue condenado a la guillotina. Cuando subió al cadalso, después de escuchar las exhortaciones revolucionarias, dijo una frase que todos ustedes conocen: - Oh, libertad, cuántos crímenes se cometen en tu nombre! Oh, cuántos autores se citan acá, que nunca jamás han sido leídos, y se tergiversan sus propias opiniones!" (BRAVO 8.768).

Bibliografía específica consultada en el presente capítulo:

Badeni, Gregorio, Reforma Constitucional e Instituciones Políticas, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.

Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo VI La reforma constitucional de 1994, Buenos Aires, Ediar, 1997.

Carbó, Teresa, ¿Cómo habla el poder legislativo en México?, México, Rev. Mexicana de Sociología, abril-junio de 1987.

Consejo para la Consolidación de la Democracia, Dictámenes preliminares primero y segundo, Buenos Aires, Eudeba, 1986 y 1987.

García Lema, Alberto Manuel, La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional, Buenos Aires, Planeta, 1994.

Natale, Alberto, Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994, Buenos Aires, Depalma, 1995.

Nino, Santiago C, La construcción de la democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 1997.

Perelman Chaïm y Olbrechts-Tyteca L, Tratado de la Argumentación. La nueva retórica, Madrid, Gredos, 1994.

Sabsay Daniel A y Onaindia, José M, La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, Buenos Aires, Errepar, 1994.

Sagüés, Néstor P, La interpretación judicial de la Constitución, Buenos Aires, Depalma, 1998.

### Capítulo III

#### El debate sobre

#### **La defensa de la democracia, el defensor del pueblo, la protección del medio ambiente, los partidos políticos y las formas de democracia semidirectas**

*"Peito es la persuasión divinizada. Corrientemente figura en el cortejo de divinidades secundarias que acompañan a Afrodita... Pero otros mitos que han surgido de reflexionar sobre el valor de la Persuasión en la Ciudadé la presentan como hermana de Tique y Eunomia (la Casualidad y el Buen Orden), y como hija de Prometeo"<sup>88</sup>*

El tratamiento por la Convención Constituyente de los nuevos artículos sobre la defensa de la democracia, la incorporación del Defensor del Pueblo, la protección del medio ambiente, la constitucionalización de los partidos políticos y las formas de democracia semidirectas (iniciativa popular y consulta popular), habilitados por el artículo 3° de la ley 24.309, se puede ubicar como un sereno intermedio entre la tensa primera retórica –el debate y aprobación del reglamento, analizado en el capítulo anterior- y el que continuará, también intenso y complejo, al debatirse y aprobarse el denominado Núcleo de Coincidencias Básicas.

Estos temas, ocupan menos reuniones. Las relaciones entre mayoría y minorías cambian, ya que algunos de los grupos minoritarios apoyan en general los proyectos de la mayoría, y cuestionan en particular, o proponen alternativas que “superan”, maximalizan las acordadas por los bloques de la Unión Cívica Radical y el Partido Justicialista. Son pocos los bloques que cuestionan la totalidad de los nuevos artículos, lo que dará a estas reuniones un carácter menos conflictivo y más distendido.

A su vez las argumentaciones cambian de forma y de contenido. No sólo por los tópicos de la agenda de la reforma que se trata, sino que se caracterizan por ser argumentaciones que deben justificar nuevas instituciones, unas recurriendo a una argumentación que justifica por la tradición como es el caso de la constitucionalización de los partidos políticos. Se respeta un supuesto teórico reivindicado por muchos de los convencionales que legitima las reformas de la Constitución en la medida que "lo nuevo" tenga el aval en la tradición institucional ya sea por la práctica política o por su reconocimiento jurisprudencial.

En otros casos las argumentaciones deberán justificar instituciones totalmente novedosas como son los casos de la iniciativa popular y de la consulta popular.

La inclusión de la cláusula de defensa del orden democrático, aunque tiene antecedentes en la legislación nacional - la ley 20.077- y en las constituciones provinciales implicará otra forma de argumentar, mientras que la preservación del medio ambiente, provocará un debate inesperado al menos para el lector de los Diarios de Sesiones: el relacionado con el derecho a la vida desde la concepción, el que, aunque no incluido en la nómina de temas habilitados ingresará en el recinto cuando se considere el artículo sobre la protección del medio ambiente.<sup>89</sup>

Las argumentaciones ante la constitucionalización de nuevos derechos e instituciones serán por lo general vinculadas a fines o consecuencias, a valores abstractos - la democracia, la participación popular- y a valores concretos - nuestro patrimonio, el pasado histórico -, todas formas de la argumentación teleológica la que puede definirse como aquella que persigue una finalidad expresada por el constituyente tanto en el texto de la norma como en su retórica, ya sea porque se garantizarán valores en sus más diversas formas (sociales, económicos, políticos, culturales, etc.), o porque - y se avanza mucho más en los fines deseados- se producirán cambios relacionados por ejemplo, con las prácticas sociales o políticas de los habitantes.

---

<sup>88</sup> Grimal Pierre, Diccionario de Mitología Griega y Romana pág. 414.

<sup>89</sup> Las propuestas de constitucionalización del derecho a la protección de la vida desde la concepción en el seno materno, serán tratados en los debates sobre en que se consideran los nuevos incisos 19 y 23 del artículo 75°.

Algunas argumentaciones serán críticas no con el contenido del artículo en debate, sino con su constitucionalización, utilizando argumentaciones construidas a partir del principio de redundancia al aseverar que el tema ya figura en la Carta Magna a partir de una interpretación sistemática de la Constitución o recurriendo a argumentaciones que consideran que no amerita su rango constitucional reconociendo que es un objetivo de la legislación nacional o como ya se ha expresado, porque la reforma aunque buena en "términos ideales" no pertenece a la tradición o la idiosincrasia del derecho argentino.

Además las argumentaciones en su contenido, parecen menos concretas, más difícil de aprehender, menos específicas y podemos decir "genéricas", como se definió en el capítulo anterior. Denomino de esta forma a aquellas argumentaciones o serie de argumentaciones que tiene valor para cualquier debate de la convención y para cualquier convencional, que aunque expuesta en un debate concreto de la Convención, no refiere directa y específicamente a las particularidades del tema en cuestión.

Esta somera descripción de las cualidades argumentativas puede explicarse al conformar los cinco temas una legislación de principios genéricos que derivan la conflictividad al futuro legislador que deberá reglamentarlo.

## I

### **El debate sobre la defensa del orden constitucional**

Las argumentaciones de este debate, relativas al actual artículo 36°, están centradas, además de en la reivindicación del orden constitucional en las singularidades que la historia constitucional argentina. Será recurrente la referencia al pasado y por lo tanto se le asigna a la norma una "matriz" original, novedosa por ser fruto de las experiencias vividas aún por los mismos convencionales. Otra serie de argumentaciones reconocerá cierta contradicción entre la plenitud de la norma superior y la presencia en ella de una de menor jerarquía que la salvaguarda.

Así lo expresa la siguiente argumentación del miembro informante del dictamen de mayoría:

"Se trata de una cláusula poco frecuente y si se quiere novedosa en la legislación constitucional comparada. Debemos admitir que cada país, en su momento y a su tiempo, ha tratado de tutelar su orden constitucional, conforme a sus propios antecedentes históricos. No existe una regla universal; cada país ha vivido sus vicisitudes y ha salido a su encuentro forjando normas de la defensa de este bien tanpreciado como es el orden constitucional y el sistema democrático" (CAFIERO A 12.1393).

Argumentación por las causas de los conflictos a erradicar:

"Este artículo está dirigido a combatir un mal endémico de nuestra cultura política: el golpe de Estado. La larga y cruenta historia de los golpes en la República Argentina comienza aquel infausto día en que el gobernador de la provincia de Buenos Aires, Manuel Dorrego, fue fusilado por Juan Lavalle, abriendo con ello un capítulo de veinticinco años de guerras civiles. Después de dictada la Constitución del 53, el país comenzó a transitar por otras vías, que también tuvieron sus "asonadas" e intentos golpes, pero que permitieron la transmisión ordenada del poder durante varias décadas" (CAFIERO A 12.1396).

Argumentación por la descripción y clasificación de los golpes de Estado:

"Se ha generado así una tipología del golpe de Estado en la Argentina. De una simple "asonada" dirigida contra gobiernos supuestamente débiles, corruptos, fraudulentos e incompetentes, como fueron los golpes de 1930 y de 1943, se pasó a la idea de restaurar el "imperio del derecho", como en el 55. Ninguno de estos golpes tenían serias aspiraciones de continuidad; eran simples asonadas que buscaban al calor de circunstancias más o menos transitorias, modificar el orden y la autoridad existentes. Pero de ello se ha pasado a otro tipo de golpe de Estado. Se ha perfeccionado la técnica del golpe. En los últimos años hemos tenido episodios que hablan de una cierta institucionalización del golpe de Estado. Ya no opera en el vacío institucional; crea sus propios mecanismos supraconstitucionales y además ya no se fija, como en las asonadas anteriores, una meta transitoria. Ahora fija "objetivos y no plazos", mentalidad autoritaria que hace del tiempo sólo una variable de ajuste de sus propias ambiciones personales" (CAFIERO A 12.1397).

Argumentación sobre las responsabilidades en los golpes militares:

"Claro que esto no hubiera sido tan fácil si en esta especie de institucionalidad del golpe de Estado no hubiese existido el asesoramiento de los juristas, que en vísperas de las asonadas militares proclaman el estado de derecho y luego secundan a los golpistas; el de los políticos, acostumbrados a golpear las puertas de los cuarteles cuando perdían las elecciones, y el de algunos comunicadores sociales que por allí descubren que un general es silencioso en su sabiduría cuando no sabe qué decir, y poco menos se expone a considerarse un personaje de Jerry Kosinsky" (CAFIERO A 12.1397).

En la siguiente argumentación se reconoce que el artículo encuentra su legitimación en la historia constitucional:

“Todos los países aprenden de su experiencia histórica. La propia Constitución de 1853 demuestra esta relación estrecha entre el pasado reciente y la norma constitucional. Hay restricciones en nuestra Carta Magna que se refieren a las vicisitudes históricas que vivió el país durante el gobierno de Rosas. El artículo 29 menciona las facultades extraordinarias, que no eran comunes en la experiencia mundial. El artículo 17 se refiere a la confiscación de bienes, y el 18 menciona la pena de muerte por razones políticas, los tormentos y los azotes. En la reforma de 1860 se suprimieron las referencias a las ejecuciones a lanza y cuchillo. Estas menciones describen hasta qué punto el pasado reciente condicionó a los constituyentes de 1853. Nosotros vivimos otra realidad, y a ella apunta la disposición constitucional que proponemos insertar con esta cláusula. En la Constitución de 1853, la defensa del orden constitucional podría encuadrarse en el artículo 21 que dispone la "obligación de todo ciudadano de armarse en defensa de la Constitución Nacional" (CAFIERO A. 12.1393).

Argumentación de analogía histórica por referencia a la Constitución de 1949:

"Un siglo después, una Constitución que fue abolida por decreto pero que rigió un tiempo los destinos del país, tenía las siguientes prescripciones sobre el tema. El artículo 15 de la Constitución de 1949 decía: "El Estado no reconoce libertad para atentar contra la libertad. El Estado no reconoce organizaciones nacionales o internacionales, cualesquiera sean sus fines, que sustenten principios opuestos a las libertades individuales establecidas en esta Constitución y atentatorios contra el sistema democrático en que ésta se inspira. Asimismo, el artículo 21 cuando habla de la reforma de la Constitución, dicha: "Una ley especial establecer las sanciones para quienes de cualquier manera preconizaren o difundieren métodos o sistemas mediante los cuales por el empleo de la violencia se propongan suprimir o cambiar la Constitución o algunos de sus principios básicos, y a quienes organizaren, constituyeren, dirigieren o formaren parte de una asociación o entidad que tenga como objeto visible u oculto alcanzar alguna de dichas finalidades" (CAFIERO A 12 1393).

Argumentación de autoridad doctrinaria:

“El Consejo para la Consolidación de la Democracia, que funcionó en este país, expresaba en su dictamen preliminar: "Nos ponen frente a la necesidad de incorporar al texto constitucional normas que garanticen su defensa, aun ante la toma del poder por gobiernos usurpadores. En este sentido, el doctor Carlos Santiago Nino sostenía que a los dos ideales máximos del constitucionalismo es decir, aquel que hace al respeto de los derechos fundamentales y el que hace a la promoción de la democracia había que agregar un tercer ideal, que era el de la preservación y de la continuidad de la práctica jurídica. O sea, había que agregar el ideal de la preservación del estado de derecho”(DRESSINO 12:1417).<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Otras argumentaciones de analogía y autoridad son: “Algunos se preguntaron en este recinto si hay antecedentes referidos al tema. Hay antecedentes en los órdenes nacional e internacional. En el orden nacional, el proyecto de Juan Bautista Alberdi para la Confederación Argentina. En el capítulo referido específicamente a las garantías públicas de orden y progreso, el artículo 27 sostenía: "Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos." Realmente, se trata de un concepto muy escueto pero de sabiduría absoluta.”

“Podemos decir que aun antes de 1949 hubo antecedentes de carácter internacional, quizá no plasmados en los textos constitucionales pero sí en conferencias internacionales, como fue la de México sobre la guerra y la paz. Allí se aconsejó a los países de América latina incorporar normas que hagan a la defensa de la preservación democrática en América frente a la eventual instalación de regímenes antidemocráticos en el continente.”

“Existen antecedentes en el orden nacional que hacen fundamentalmente a las constituciones provinciales, muchas de ellas modificadas recientemente con el advenimiento y la recuperación del sistema democrático. Es el caso de las constituciones de Córdoba, Tierra del Fuego, Jujuy, La Rioja, Salta, San Juan, Río Negro, San Luis, Santiago del Estero, entre otras. Por otro lado, también existen algunos antecedentes de carácter internacional. Uno de ellos es, por ejemplo, la Constitución de Venezuela, cuyo artículo 250 dice en forma expresa: "Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por acto de fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto que el que ella dispone." El artículo 136 de la Constitución de México expresa: "No perder su fuerza y vigencia aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia." En igual sentido se pronunciaron las constituciones de Hungría, Grecia, Italia, Bolivia, Chile, Perú, entre otras naciones” (DRESSINO 12.1417).

En el mismo sentido:

“La cuestión se planteó en Alemania en 1949 después de la Segunda Guerra Mundial, en un país que emergía teniendo presente la experiencia del nazismo. Por eso, en el parágrafo 79 de la Constitución alemana se consagró la regla de que no podía ser reformada en lo que hacía al sistema federal y a los derechos fundamentales de los

Argumentación de causas y consecuencias. El artículo 36° es "causa" que evitará consecuencias (similares a la Acordada de 1930). Además la argumentación posee un efecto retórico de evocación que refuerza la capacidad persuasiva:

"La reforma que consideramos, señor presidente, sostiene que "Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden constitucional y el sistema democrático." Si este artículo hubiese estado incluido en la Constitución actual no hubiera podido dictarse la acordada de la Corte Suprema de 1930, que acepta de hecho la afirmación de un régimen de facto en la Argentina" (CAFIERO A 12.1394).<sup>91</sup>

La redacción del artículo generó discusiones particulares sobre su redacción, como por ejemplo las críticas que limitan su operatividad a "los actos de fuerza", el carácter imprescriptible de la responsabilidad civil, la incorporación del derecho de resistencia, entre otros.<sup>92</sup> En la antinomia moral entre la forma del artículo y sus fines - la defensa de la Constitución- las argumentaciones sustentaron las consecuencias valiosas a pesar de ratificar las críticas a su técnica legislativa:

"Arribamos a esta iniciativa contenida en el despacho de mayoría, que tiene muchos errores de redacción y de sintaxis y que probablemente no conforme a todos pero que sin duda tiene un sentido patriótico y de continuidad democrática. Esto es lo que hoy debemos votar, como en esta misma ciudad lo hicieron los constituyentes del 53 al votar el artículo 29, que fue aprobado por aclamación porque era el artículo que le decía no al despotismo y a la tiranía, y sí a la libertad y a la vida. Con ese mismo entusiasmo tenemos que votar esta norma, que tiene dificultades y algunos problemas de redacción pero que también significa la idea, la convicción y la fuerza de que queremos vivir en democracia. Este es el mensaje que debemos transmitirle a la ciudadanía. "Cuando Juan María Gutiérrez, José Benjamín Gorostiaga, Manuel Leiva, Pedro Ferré y tantos otros se levantaron, aplaudieron y aclamaron el artículo 29 de la Constitución, pensaron en su historia reciente. De la misma manera, nosotros "deberemos sancionar esta norma pensando en nuestra historia reciente, que es la de la discontinuidad constitucional, y en nuestra historia futura, que tiene que ser democracia para siempre en el país de los argentinos" (CULLEN 12.1469).<sup>93</sup>

Argumentación de fines (la educación), respaldada por autoridad:

"Esta propuesta, señor presidente, podría ser para los tiempos venideros así como queremos proyectar la cláusula de defensa de la democracia tanto o más eficaz que cualquier tipo de condena o de censura, que por más pasión que pongamos siempre tendrá un alcance limitado por ser meramente genérico o declarativo. Por supuesto que en la educación damos como implícito el valor de la libertad en términos de contenidos educativos. Nos parece que en la medida que queremos reafirmar esta convicción, hoy sería útil y saludable que lo contengamos como un valor principal en esta cláusula de defensa de las instituciones. Si nuestros jóvenes fueran educados para la libertad y para la República sería imposible que pudieran ocurrir episodios como los que, en el pasado, privaron a los argentinos de este marco de convivencia que garantiza las libertades de todos, que es la Constitución de 1853. Si lo hacemos,

---

ciudadanos alemanes. Allí nace el debate sobre la medida en que la Constitución podía poner una regla autoreferente según la cual no podía ser modificada porque ella misma lo decía" (DE LA RÚA J. 12.1436).

<sup>91</sup> Otra argumentación sobre relación causas-consecuencias: "Con mi larga experiencia en esta materia, que la principal causa de nuestra baja performance en el desarrollo de la República ha sido precisamente la interrupción violenta e intermitente de nuestro orden constitucional" (CAFIERO 12.1398).

<sup>92</sup> En este sentido véase la siguiente argumentación: "No me parece satisfactorio establecer la imprescriptibilidad de las acciones civiles. No me preocupa esta calificación para las acciones penales porque por imprescriptibles que se las declare, nunca pasarán a los herederos; pero sí la imprescriptibilidad de las acciones civiles. Sinceramente me parece que esto voltea todos los sistemas de derecho y, contra lo que decía el distinguido convencional Cafiero, pierde un poco del poder disuasivo porque parecería que cobrara un poder persuasivo a no devolver el poder ni la observancia de la Constitución. Cuando se exageran las consecuencias sancionatorias de una determinada conducta, se a coloca a su autor en un callejón sin salida. Creo que deberían repensar esto" (LÓPEZ DE ZAVALÍA 12.1442).

<sup>93</sup> En igual sentido: "Entonces, me pregunto: ¿qué es mejor? ¿Una técnica legislativa perfecta, o decir a nuestros adolescentes y a nuestros niños desde muy chicos qué es lo que significa el orden constitucional? En el marco de ese análisis, yo me inclino por no ser tan prolija de la técnica constitucional, y preservar el valor más importante que es, justamente, el bien protegido, el bien tipificado, que es el del progreso, el de la paz, el de la tranquilidad y, fundamentalmente, el de una Argentina que los contemple, que los recepte, y en la que todos nos sintamos abarcados. Si esta norma sirve para que no hablemos más de derrocamientos; si esta norma sirve para que se terminen los discursos que acá escuchamos en defensa de los Estados de hecho y de los golpes, entonces yo creo que vale porque a mí no me enriquece en lo más mínimo venir a escuchar sobre el pasado; a mí, señor presidente, me enriquece que cuando salga de aquí pueda decirle a mis hijos qué hice por el orden constitucional y para combatir la corrupción, que es uno de los flagelos contra ese orden constitucional" (PANDO 12.1427).

considero que vamos a poder hacer realidad aquel sueño de Edmund Burke, que decía que la legitimidad y la estabilidad de las instituciones de la República deben anidar en el corazón de los ciudadanos, piedra angular del sistema y de las instituciones libres” (BATTAGION 12.1413).

Argumentación con referencia a la pareja disociativa voluntarismo y eficacia de la norma:

“Aspiramos a no presentarnos como convencionales constituyentes ingenuos o inconsecuentes porque una norma de este tipo en alguna medida está imponiendo una regla como proyección de voluntad según la cual esta Constitución regirá aunque deje de hacerlo en ciertas circunstancias, y así, nos podrán decir que hemos sido constituyentes ingenuos. O que es una norma autorreferente que expresa que esta Constitución regir porque esta norma dice que la Constitución rige. Entonces, ahí quizá nos calificarían de constituyentes inconsecuentes. Tal es el problema de la autoreferencia de una norma, que busca fundamentar su validez en ella misma, y que, a nivel constitucional, es prácticamente una natural derivación de la problemática filosófica de la autolimitación del soberano, es decir, en qué medida es compatible con la soberanía una norma que la limite” (DE LA RÚA J. 12.1435).

“Algunos se preguntan si esto no será un exceso de voluntarismo jurídico. Debemos entender que no es así. La historia señala que la Constitución Nacional ha sobrevivido a toda usurpación, y que ninguna ha creado un nuevo sistema jurídico o de relaciones sociales; lo único que han hecho es apropiarse usurpar semánticamente de los nombres de los institutos constitucionales para revestirse o barnizarse con ellos y crear la imagen de continuidad del orden constitucional. Esta cláusula que habrá de incorporarse como consecuencia de esta reforma quebrantar e imposibilitar esa viciada práctica. Los institutos de la Constitución volverán a ser exclusivamente para las autoridades de la Constitución y para el ejercicio regular de las funciones allí establecidas. No más esta confusión, no más usurpadores que se invistan o se revistan de institutos o de nombres constitucionales. Esto constituye un principio metodológico. Este es el Estado de derecho que se categoriza a la usurpación, y no a la inversa” (BARCESAT 12.1462).

“El tema que debatimos esta noche fue largamente discutido en el seno de nuestro partido porque teníamos grandes dudas sobre la eficacia de esta norma. Dudas a partir del voluntarismo legal que ella encierra. En nuestra provincia tenemos un antecedente histórico de lo que es ese voluntarismo legal. En el siglo pasado teníamos un gobernador que respondía a la órdenes de Rosas, que estuvo muchos años en el poder; se trató de don Manuel López. Un día le dicen y este es un hecho inédito en la legislación argentina que las tropas de Buenos Aires y de Santa Fe querían pasar por el sur de Córdoba para ir a San Luis, San Juan y Mendoza. El gobernador López le mandó contestar que no e hizo sancionar por la legislatura una ley que decía: "Prohíbese el paso por la provincia de Córdoba de cualquier tropa o milicia que no corresponda a este territorio". A los pocos días vino un juez de paz del interior de la provincia y le dijo: "Señor gobernador: pasaron las tropas." Entonces, ahí no más, el gobernador hizo sancionar otra ley a la legislatura, que le era genuflexa, que decía: "Ténganse por no pasadas las tropas de Santa Fe y la provincia de Buenos Aires". Señalé esto, señor presidente, para que usted vea lo que es el voluntarismo legal. Ese gobernador, que tenía la suma del poder, "dibujó" bien en uno y en otro sentido para justificarse ante la opinión pública” (CORNET 12.1459).

La siguiente argumentación reitera una diferenciación entre democracia "como género" y sistema representativo, republicano y federal como especie:

“Sobre la palabra "democracia" hay unanimidad. Todos los individuos, todas las naciones, todos los gobernantes son demócratas y democráticos. De las ciento cincuenta y dos naciones que integran las Naciones Unidas todas se reconocen democráticas e, incluso, cada una suele proclamarse más democrática, y cada gobernante decirse más democrático que el otro: el sargento Batista, el comandante Fidel Castro, Adolfo Hitler, Jos, Stalin, el ex emperador Bokasa, Idi Amin, el recientemente fallecido Kin Il Sung en Corea del Norte o los generales haitianos, todos se proclamaron y se proclaman demócratas. El abuso que se hace de la palabra "democracia" por suerte no la ha desacreditado. Pero sí la hace equívoca o ambigua. En la Constitución nosotros tenemos establecida como cláusula pétrea nuestro tipo de democracia, que es el sistema representativo republicano y federal y, por lo tanto, lo que debe defenderse es ese sistema representativo, republicano y federal, expresión que no da lugar a ningún equívoco ni a ninguna ambigüedad. Nosotros queremos la República; queremos un gobierno republicano que no pretenda exorbitarse en la esfera que le fija la Constitución y que d, a la oposición la oportunidad de competir y de llegar al poder. También queremos una oposición republicana que, de llegar al poder, ofrezca a los demás igualdad de oportunidad en cuanto a mantener el juego republicano. Por ello, desde ya en nombre del bloque del MODIN les pido que nadie pretenda recuperar una virginidad republicana, representativa y federal a costa nuestra” (ETCHENIQUE 12.1406).

Argumentación crítica por la técnica legislativa del artículo: la inclusión del golpe de estado en la CN y la inclusión de tipos penales:



“Como juicio general sobre esta propuesta, me cabe decir lo siguiente. Se ha escrito quizá con las mejores intenciones lo he dicho en la Comisión de Redacción, pero es una proclamación ineficaz, dando incluso presencia en el texto constitucional nada menos que al instituto del golpe de Estado. Se han tipificado con vidriosa técnica jurídica por lo menos dos ilícitos constitucionales, además del artículo 29 que ya existía desde 1853. Se han establecido por lo menos para uno de esos ilícitos consecuencias jurídicas desmesuradas, que contrarían las propias garantías del texto constitucional. Se ha incorporado al derecho positivo el derecho de resistencia y, consecuentemente, se ha instituido el derecho a la guerra civil” (ETCHENIQUE 12.1406).

“Sin embargo, la norma que se propone excluye a los sediciosos de los beneficios del indulto y de la conmutación de penas, que son facultades que el presidente de la Nación puede ejercer respecto de reos de otros delitos tanto o más graves. Para no poner ejemplos nacionales me referiré a uno solo: el general De Gaulle, en Francia, con una norma de esta naturaleza jamás podría haber conmutado al mariscal Petain la pena de muerte por sedición, y De Gaulle no era precisamente un general blando o que pecara de excesiva clemencia. La norma que se pretende aprobar establece la imprescriptibilidad de las acciones penales y civiles contra los sediciosos. Esto es francamente una enormidad jurídica. De acuerdo con nuestra organización institucional y constitucional los únicos delitos imprescriptibles penalmente son los crímenes internacionales contra la humanidad contemplados en la Convención para la Prevención y Penalización de Genocidios del 9 de diciembre de 1948. Mayor enormidad, si cabe, es la de extender esa imprescriptibilidad a las acciones civiles de reparación de los daños causados por el delito, que ni siquiera se les ocurrió a los redactores del referido convenio internacional. Nuestra legislación constitucional, detrás de esta reforma que se pretende, pareciera que está más "avanzada" lo digo entre comillas que el Levítico y que el Código de Hammurabi pues hace pesar las consecuencias de las acciones civiles y patrimoniales de los presuntos sediciosos de este nuevo artículo a sus nietos, bisnietos y tataranietos” (ETCHENIQUE 12.1409).

El período "actos de fuerza" desencadena una serie de argumentaciones por ser restringido a una modalidad de ruptura del orden constitucional: el del uso de la fuerza. Las siguientes argumentaciones críticas, intentan ampliar la nómina de estos actos a otros, recurriendo a la comparación y a la analogía:

“En julio de 1989 el país vivió una imparable hiperinflación, saqueo, sensación de anarquía y desgobierno. El oficialismo agonizante de entonces, tras ser derrotado en las urnas, habló de un golpe de mercado. Se dijo que sectores económicamente poderosos le habían declarado la guerra a ese gobierno vencido en las urnas, provoca aquella situación extrema y haciendo disparar el precio del dólar. No sé si las cosas sucedieron exactamente así, pero supongamos que hubo un golpe de mercado. Pues bien; ese golpe de mercado de manera alguna está tipificado en el nuevo artículo. Por lo tanto, sus autores no serían pasibles de ninguna sanción y podrían desde una pizarra de cotizaciones de la bolsa forzar el orden institucional sin respuesta punitiva. Vamos a otro ejemplo, esta vez de afuera. El protagonista se llama Alberto Fujimori y cierra el Congreso por inútil. Nace entonces el término "fujimorazo". El "fujimorazo" tampoco está contemplado en el artículo nuevo. Supongo que no será porque la mayoría considere compatible el "fujimorazo" con el orden institucional del sistema republicano, representativo y federal...Nos gustaba más cuando en su redacción original se hablaba de actos de cualquier naturaleza, y no se refería únicamente al acto de fuerza. Lo que ha ocurrido, a mi parecer, es que la mayoría sólo ha atinado a pensar en golpes militares, pero dictar esta norma constitucional para un solo caso de ruptura del orden constitucional no es sólo erróneo sino que como señalamos se olvidan algunas otras hipótesis de igual o mayor peligrosidad” (ETCHENIQUE 12.1407).

En igual sentido argumenta:

“Esta disposición es una burla a la ciudadanía. Esta reforma constitucional es tomarle el pelo a la gente....¿Por qué? Porque con esta reforma no se prevén de ninguna manera las verdaderas posibilidades de ruptura del orden constitucional, del sometimiento de un poder del Estado al otro, que es la alteración del sistema republicano. Es decir, por una parte, que el Poder Ejecutivo se inmiscuya y domine a los otros poderes del Estado que es la más grave alteración institucional en una República y, por la otra, que nosotros sigamos lo más campantes aplaudiendo a los amigos, a los socios o a los secretarios de los gobernantes que se enriquecen los bolsillos con la plata del trabajo de la gente, de nuestros padres, de nuestros hijos y de los que van a venir” (ETCHENIQUE 12.1210)<sup>94</sup>.

Argumentación de respuesta a las críticas anteriores desde la mayoría:

“La Comisión de Redacción modificaron la expresión "actos de cualquier naturaleza" por "actos de fuerza". Desde mi punto de vista la expresión "actos de cualquier naturaleza" habría un horizonte más

---

<sup>94</sup> En el mismo sentido pueden consultarse las exposiciones de los convencionales: HARVEY 12.1447 e IRIARTE 12.1454.

amplio, mientras que "actos de fuerza" lo acota. Esto dio lugar a que varios señores convencionales que hicieron uso de la palabra apuntaran al porqué, del cambio. A lo largo del debate escuché, las explicaciones de algunos constituyentes que integran la Comisión de Redacción sobre distintos puntos que habían sido cuestionados, pero que en lo personal no me preocupaban. Sin embargo, lo que estoy planteando sí me preocupa, porque esta parte del artículo tiene que ver con lo que puede llegar a ser un golpe de Estado sin utilización de la fuerza, como por ejemplo el golpe de Estado económico o la acumulación por parte de un poder de las atribuciones de los otros poderes al estilo Fujimori, que con la redacción propuesta por la comisión quedarían fuera de la penalización que fije el artículo"(CÁCERES 12.1490)<sup>95</sup>.

Argumentación crítica del artículo, sobre antinomia entre pareja de valores concreto -patria- y abstracto -democracia-:

"No voy a negar aquí la gravedad que implica que se quiebre el orden constitucional, pero vamos a poner en claro que la patria es el ser, y el orden democrático es el modo de ser, modo de ser que hoy es éste y mañana puede ser otro. La democracia es un accidente de la patria; en cambio la patria en sí y la Nación, en sus valores culturales, es el ser. Como pueden apreciar, seguimos con la misma dicotomía" (FRONTERA 12.1421).

La que merece las siguientes respuestas:

"Un señor convencional manifestó que la democracia es un accidente de la Patria. No me extraña este tipo de expresiones en aquellos que sostienen posturas de esta naturaleza. Quien diga que la democracia es un accidente después de lo que ha pasado en la Argentina y de lo que hemos vivido en los últimos años, evidentemente ha vivido en Marte" (ORTIZ PELLEGRINI 1424).

"Dijo un representante del MODIN que la democracia es un accidente de la Patria. Eso, obviamente, es para aquellos que creen que la democracia es solamente una forma de gobierno. Soy de los que creen que la democracia, además de una forma de gobierno, es una forma de vida. Y es más, como decía el filósofo cristiano Jacques Maritain, "la democracia, además de ser una forma de gobierno, además de ser un estilo de vida, es un estado del alma" Y los que realmente sentimos la democracia como un estado del alma no podemos aceptar que se diga que la democracia es solamente un accidente en la vida de la Patria" (MAQUEDA 12.1477).

El debate de la preservación del orden democrático provocó como ya se ha visto un significativo número de argumentaciones fuertemente analíticas y críticas entre los conceptos de democracia, política y república como es un ejemplo las siguientes:

"En mi opinión, se ha hecho cuestión de palabras en lugar de cuestión de conceptos. Y las palabras son peligrosas, sobre todo cuando se olvida la plurisignificación de ellas. El señor miembro informante Cafiero dio un ejemplo de la peligrosidad de las palabras, cuando recordó aquello de la politeia y de la democracia. Desde luego, nosotros usamos la palabra democracia en un sentido distinto. Para nosotros, democracia es politeia. Pero nuestros constitucionalistas del 53, que manejaban más a los clásicos, utilizaron el término que suministró Cicerón: República, y hablaron de la forma republicana, representativa y federal de gobierno. Para ellos, República equivale a lo que hoy denominamos democracia" (LÓPEZ DE ZAVALÍA 12.1441).

"El precepto proyectado señala: "Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático." Se ha señalado en este recinto que el sistema político de la Argentina es el representativo, republicano y federal. Obviamente tiene la sustancia democrática en el sentido antiguo del gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo que también fue citado en boca de Lincoln. Pero, ¿por qué razón no se especifica que se refiere a los tres poderes de ese gobierno, a las tres particularidades de ese gobierno: a la representación popular, al

---

<sup>95</sup> Y la siguiente respuesta también desde la mayoría: "Con respecto a la preocupación planteada por el señor convencional por Santa Fe, debo señalar que la Comisión de Redacción discutió exhaustivamente la inclusión del término "acto de fuerza" o "actos de cualquier naturaleza". Así fue como llegamos a la conclusión de que debía precisarse en "actos de fuerza", porque los otros actos a los que se refirió el señor convencional están previstos en otros artículos de la Constitución Nacional. De cualquier manera tengo que aclarar que no es afortunado el ejemplo de Fujimori, porque el presidente peruano clausuró el congreso de ese país, y si ese no fue un acto de fuerza, no sé, qué es lo que podemos denominar de esa manera. A pesar de ello, la Comisión de Redacción va a insistir en la expresión "actos de fuerza" (CORACH 12.1490). En igual sentido la siguiente: "el concepto de actos de fuerza está directamente vinculado con el párrafo anterior, que es el que define la norma, donde se dice que "La Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia..." Es decir, la interrupción de la observancia importa siempre la aplicación de un acto de fuerza porque significa una quiebra del funcionamiento de las instituciones y del orden del derecho" (GARCÍA LEMA 12.1491).

régimen republicano y al federalismo argentino? ¿Por qué se insiste en todos los proyectos, por ejemplo, en los que he intervenido en la Comisión que estudió el Núcleo de Coincidencias Básicas, en no observar una terminología acorde con la norma constitucional en vigencia? No son, como decía el señor convencional Cullen, cuestiones semánticas o intrascendentes de idioma o de expresiones; son serias. Son muy serias para el futuro y para el presente del país” (VÁSQUEZ 12.1472).

Argumentación interpretativa del artículo (vinculada a la diferencia entre legitimidad de origen y de ejercicio):

“Se trata de una defensa como sistema y está referida únicamente a los vicios por legitimidad de origen. No entran aquí los llamados vicios por ilegitimidad de ejercicio de la doctrina clásica de la que hablaban Suárez y, más aún, Mariana, alegando a favor de la muerte del tirano y recordando las palabras de Tácito cuando se refería a la muerte de Nerón como virtuosa. No estamos haciendo un juicio y no está contemplado en la norma de los vicios por ilegitimidad de ejercicio, porque estos vicios internos de ejercicio, de funcionamiento de la democracia, tienen dentro del sistema otra respuesta y otra solución” (ORTIZ PELLEGRINI 12.1425).

Argumentaciones de la mayoría sobre la relación entre el nuevo artículo y la Constitución Nacional:

“La pregunta que se ha formulado acá es si esta norma o cláusula no constituye una contradicción en sí misma. Es decir, si la propia Constitución es la máxima referencia jurídica del país, si es la norma que da sentido al resto del ordenamiento jurídico vigente. Si esta norma es la que da sentido al resto del ordenamiento jurídico, cómo es posible hablar entonces del sin sentido, es decir, ponernos en la hipótesis de la no vigencia de esta norma que infunde de sentido al resto del ordenamiento jurídico. Toda la respuesta que he encontrado, y que ha desarrollado magistralmente el convencional de la Rúa, es que más allá de la lógica jurídica existe otra lógica o fundamentación, otro conjunto de principios que dan sustento a las normas jurídicas y que están en la propia realidad, en la historia y en los acontecimientos. Es decir que más allá de la lógica interna que tiene esta cláusula y la tiene, por cuanto se establece un conjunto de actitudes que si se realizan tienen la condigna y correlativa sanción también hay que buscar el fundamento, más allá del estricto campo normativo. Lo segundo que me he preguntado, siguiendo algunos interrogantes, es si no constituye un signo de debilidad y también se planteó en la Comisión de Redacción incorporar una cláusula que hable de la falencia propia de la Constitución. Es decir, de la hipótesis de su no vigencia, de su no observancia. No solamente se protege aquello que es débil sino también aquello que es valioso, por lo que existe una relación directa entre mayor "valiosidad" y mayor protección. En este ámbito donde estamos representando a la comunidad para reformar la Ley Fundamental, una norma de este tipo se justifica por el lado de la honestidad de la Constitución y no por el lado de su debilidad” (ROSATTI 12.1443).

“Esta norma que habrá de incorporarse a la Constitución Nacional constituye en ella una nueva metanorma, al igual que el artículo 30. Entendemos que ello es correcto, porque prevé, la validez y la supervivencia que habrá de tener aun bajo períodos de excepcionalidad institucional. Creemos que esta norma es también una advertencia que se hace hacia aquellos que han dado soporte ideológico, militar, doctrinario y económico a los asaltantes del poder. De aquí en más, sabrán que en la Nación Argentina el que contrata con un asaltante del poder corre el riesgo de tener que perseguirlo para cobrar en su caso los créditos o los empréstitos internacionales que malamente le hayan sido acordados. Esta es una exigencia que impone la comunidad internacional que, por ejemplo, figura en la doctrina del caso Haití, y es la formalización que hacemos en la Constitución Nacional, a efectos de saber que no tendrán validez los actos realizados por usurpadores y que de aquí en más ellos tendrán la responsabilidad personal es decir, penal y patrimonial por la concreción de sus actos” (BARCESAT 12.1463).

“No me parece satisfactorio establecer la imprescriptibilidad de las acciones civiles. No me preocupa esta calificación para las acciones penales porque por imprescriptibles que se las declare, nunca pasarán a los herederos; pero sí la imprescriptibilidad de las acciones civiles. Sinceramente me parece que esto voltea todos los sistemas de derecho y, contra lo que decía el distinguido convencional Cafiero, pierde un poco del poder disuasivo porque parecería que cobrara un poder persuasivo a no devolver el poder ni la observancia de la Constitución. Cuando se exageran las consecuencias sancionatorias de una determinada conducta, se a coloca a su autor en un callejón sin salida. Creo que deberían repensar esto” (LÓPEZ DE ZAVALÍA 12.1442).

A continuación el constituyente ingresa en una polémica de la esencia de la democracia, la cual puede resumirse en la pregunta de si la democracia debe tolerar al que no lo es, a su enemigo. En este caso, como en el tratamiento de los partidos políticos los convencionales argumentan sobre el dilema ético - político:

"Son válidos los argumentos que aquella vez se esgrimieron cuando decían que la tolerancia democrática no debe admitir al intolerante antidemocrático. Esta norma que hoy vamos a incorporar viene a rescatar para la comunidad argentina el derecho a excluir a aquél que use de alguna manera la libertad para abolir la libertad misma. Esta exclusión que a partir de hoy establece la Constitución va a definir terminantemente y de manera permanente esta decisión que tomamos los argentinos desde que se reinstauró la democracia en 1983, de protegerla y salvaguardarla" (ALASINO 12.1496).

Analizo a continuación una cadena argumentativa derivada del artículo 36° que es las relacionadas con el párrafo que expresa "Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza previstos en este artículo". Se constituye en un tópico de abundantes argumentaciones persuasivas y críticas:

Argumentación por descripción y defensa del derecho de resistencia:

"Por otra parte, introducimos el derecho a la resistencia, que ya está consagrado en el artículo 21 de la Constitución actual: "Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución...cuando hablamos del derecho de resistencia no nos estamos refiriendo al derecho clásico de la resistencia a la opresión sino al derecho a la resistencia, que puede ser activo o pasivo. En el país existe una forma argentina de resistir, que no consiste precisamente en tomar las armas. Esto lo saben los integrantes de la Unión Cívica Radical cuando declararon la abstención revolucionaria o la abstención lisa y llana; lo supimos nosotros, cuando votamos en blanco. Sabemos que el pueblo, sin necesidad de que esté prescrito en la Constitución Nacional, arma su propia resistencia. Por más que de alguna manera se haya querido poner algún cerrojo a nuestro pensamiento y a nuestra forma de actuar, de alguna manera siempre el pueblo se ha abierto camino para recuperar sus libertades" (CAFIERO A 13 1299)<sup>96</sup>.

"El derecho de resistencia allí receptado no deviene tan peligroso como algunos autores y ahora convencionales han anunciado en forma previa a mi alocución, porque este derecho de resistencia requiere determinar que debe ser ejercido por toda la comunidad. Por ello la norma expresa que todos los ciudadanos tienen derecho de resistencia, con lo cual estamos diciendo que no se trata de un derecho individual que podrá ejercer una sola persona sino que es un derecho de la comunidad. Por supuesto, habrá que aplicar las otras notas que la doctrina ha consagrado, como la habitualidad de la opresión, la imposibilidad de remediarlo por otras vías, la posibilidad de éxito y el intento frustrado de una solución previa, es decir, el derecho de resistencia no resulta para nada antifuncional, obsoleto o inútil. Por otra parte, éste ha sido ampliamente receptado en el ordenamiento constitucional provincial. En ese sentido, debo aclarar que once provincias argentinas han contemplado la defensa del orden constitucional y seis de ellas han consagrado en forma específica antes de que lo hagamos nosotros el derecho de resistencia" (ORTIZ PELLEGRINI 12.1426).<sup>97</sup>

"Con referencia al derecho de resistencia a la opresión, que magníficamente define Arturo Sampay como un derecho natural, creemos que debe ser consagrado en la norma constitucional, pero no sólo referido a quien se alza contra la Constitución o por un acto de fuerza pretende deponer a sus autoridades constituidas; este derecho natural de resistencia es contra todo aquel que pretenda sustituir el sistema de

---

<sup>96</sup> La siguiente es una argumentación por anécdota que merece citarse: "Me voy a tomar una licencia para contar una anécdota no sé si corresponde decirlo en este recinto de la que fui testigo en los tiempos de la dictadura que se conoció con el nombre de "revolución libertadora". Como todos sabemos, el decreto 41/61 prohibía mencionar el nombre de Perón y cantar la marcha peronista. Entonces, ¿qué hacían los muchachos? Silbaban la marcha como una forma de resistir; era un símbolo de resistencia. Seguramente el señor convencional Orsi debe recordar lo que estoy comentando. Un buen día uno de nuestros muchachos se encontraba en una esquina deseoso de cantar la marcha, porque no había perdido su militancia y vocación política, pero se contenía porque pensaba que en las cercanías podía encontrarse algún agente de policía. Pero en determinado momento pasó un camión con personas que entonaban con gran fervor la marcha partidaria. Así, no pudo contener su impulso, corrió detrás del camión, se subió a él esto lo supimos por las declaraciones del propio autor del hecho, quien nos lo contó cuando nos visitó en nuestro lugar de residencia y cantó a voz en cuello lo que durante meses venía guardando en el corazón, y después de un rato pregunto "¿Ustedes a dónde van? A Villa Devoto, le respondieron."

"Esa es una forma de expresar lo que ningún golpista pudo controlar, porque el ingenio y la ironía popular a veces constituyen una forma de resistencia. Entonces, cuando hablamos del derecho de resistencia no nos referimos al hecho de tomar las armas. Eso no es lo que queremos, porque el pueblo siempre se las ingenia para finalmente imponer su voluntad" (CAFIERO A 13.1399).

<sup>97</sup> En igual sentido: "Se dijo que esto significaba convalidar o impulsar la justificación de las guerras civiles. Desde nuestra óptica civilizada y democrática de la política, decimos que resistir no es sólo levantarse en armas; muchas veces resistir es hacerlo en la conciencia, formando opinión pública, haciendo docencia a favor de la Constitución, la democracia y la ley, para que la sociedad pueda realmente elaborar su propio destino al margen de los dictados de los caprichosos y de los que creen que pueden resumir en su sola persona el destino de una sociedad" (LA PORTA 12.1481).

libertades que forma parte de la cultura nacional y que el pueblo tiene debidamente asumido. El derecho de resistencia a la opresión también es contra aquellos que si bien poseen legitimidad de origen no tienen legitimidad de ejercicio, porque hacen un mal uso del poder del que han sido investidos. Este derecho está suficientemente definido en la doctrina de los tratadistas. Por ello no he de extenderme en mayores consideraciones en razón del compromiso asumido ante esta Asamblea de realizar una breve intervención atendiendo a lo avanzado de la hora. Pero quiero reiterar que, por encima de los dictámenes, desde Fuerza Republicana defendemos el orden constitucional y el sistema democrático de vida; el sistema de libertades que imponen nuestra religión cristiana y nuestra cultura nacional, que es en definitiva por lo que nos comprometemos con referencia a esta norma en concreto” (CONESA MONES RUIZ 12.1492).

Argumentaciones críticas desde las minorías, del derecho de resistencia:

“No contentos con tanto avance, nuestros colegas del despacho de mayoría otorgan a los ciudadanos el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren la sedición. No se trata aquí de discutir un tema fundamental y profundo de filosofía política, más propia de un seminario que de una asamblea constituyente, cual sería el derecho de resistencia a la opresión. Lo que debe plantearse es si el derecho de resistencia a la opresión debe figurar en la legislación constitucional. La declaración de Virginia de 1776, la declaración francesa de 1789, la Constitución de los Estados Unidos de 1787 se refieren a ella pero no la legislan. ¿Por qué? Porque el derecho a la resistencia es un derecho fundamental que no existe en virtud de la ley sino a pesar de ella; no existe en virtud de la Constitución sino a pesar de la Constitución. "Inter armas, silent leges", decía Cicerón entre las armas las leyes callan. Sebastián Soler, en su libro Ley, Historia y Libertad, hace una aguda crítica de la pretensión de incluir el derecho de resistencia a la opresión en la ley positiva. Y dice que "Éste... y lo leo textualmente ...es una pura potestad de rebeldía, pero nunca derivado de una norma legal." El derecho de resistencia es el derecho a la revolución. Lamentablemente, si esta norma queda estampada en la Constitución Nacional, no sólo se habrá acabado el monopolio a la violencia legítima por parte del Estado frente al agresor exterior o frente al desborde interior, sino que esta norma será invocada por toda forma de insurrección política contra cualquier gobierno constituido. Habrá golpistas y habrá terroristas y guerrilleros que invoquen a su favor este derecho de resistencia, imprudentemente pretendido transformar en ley positiva de la República, y nada menos que con rango constitucional” (ETCHENIQUE 12.1409).

“En lo que se refiere al derecho de resistencia sobre el cual las bancadas justicialista y radical y algunos otros bloques invocaron como un derecho prescripto en la Constitución Nacional dentro de lo que establece el artículo 21, creemos que no se trata de un derecho sino de un principio y un deber político. Por lo tanto, consideramos que debe ser reglamentado por las leyes que dicte el Congreso y los decretos del Poder Ejecutivo. El hecho de pensar en la resistencia a la opresión como un derecho significaría abrir la posibilidad del ejercicio del derecho individual, dejando libradas a cada persona las condiciones de modalidad y de oportunidad. En definitiva, sería abrir peligrosamente un camino hacia lo que puede llegar a ser una anarquía” (CARDINALE 12.1464).

“El derecho a la resistencia a la opresión, señor presidente, está en la Constitución argentina como el derecho a la revolución en el artículo 33, como derecho no delegado por el pueblo al organizarse jurídicamente. Establecer una convocatoria a la resistencia a la opresión es una cosa; pero especificar en el texto constitucional, en manos indiscriminadas de la población argentina, el derecho a resistir un acto de quebrantamiento, es otra. ¿Quién va a calificar el acto de quebrantamiento? ¿Cuál será la normativa? ¿Cuál va a ser la dirección en virtud de la cual esa orden se podrá cumplir por parte del autorizado?” (VASQUEZ 12.1473).

En relación al párrafo deferido a la ética pública se pueden citar como relevantes las siguientes argumentaciones desde ambos sectores:

"Por último, quiero agregar que probablemente el artículo sobre ética pública no tenga precedentes en el constitucionalismo comparado, pero si queremos conservar esta forma de gobierno, uno de los males de la democracia que deberemos atacar es el de la corrupción, que es lo que un autor moderno denomina como la cleptocracia. Justamente en este mal que se extiende por las democracias más avanzadas, por las menos avanzadas y por las más subdesarrolladas los enemigos de la democracia encuentran el elemento en el que basar sus críticas a un sistema en el que no creen psicológica, social ni políticamente" (CAFIERO A 12.1400).

“Se equivocan los términos, porque el hecho de enriquecerse ilícitamente en el ejercicio de la función pública no significa atacar al sistema democrático; es atacar a cualquier sistema. Si en el sistema monárquico hay un funcionario que roba, no creo que facilite el accionar de esa monarquía. (Aplausos) En el sistema aristocrático sucedería lo mismo. Es decir que el robo, el enriquecimiento ilícito, la coima, es decir, todo este espectro de "delicadezas" que existen en nuestra sociedad actual no constituye un atentado a la democracia sino al Estado, sea cual fuere su forma” (FRONTERA 12.1422).

## II

### El debate sobre El defensor del Pueblo

Argumentación de la mayoría por los fines valiosos y reforzada por autoridad:

"Nuestro objeto es destacar una preocupación primordial del Estado moderno, es decir, asegurar la mayor transparencia y moralidad al poder, que desafortunadamente, como todos sabemos, tiene como acompañante no deseable e inevitable a la corrupción. Ya en el siglo pasado Jeremías Bentham pronosticaba que la revolución industrial y la coexistencia de viejas y nuevas instituciones políticas iban a traer como consecuencia un incremento de la corrupción. Como remedio postulaba la maximize publicity, es decir la publicidad normativa, no sólo en el sentido formal sino extendiéndola a todos los actos de los gobernantes y opiniones de los gobernados. Creyó que esto sería preferible al encubrimiento de la corrupción que algunos promovían bajo pretexto de que las denuncias dañan a la democracia" (MASNATTA 13.1518).

"Respondamos ahora la pregunta sobre si se justifica esta figura. Con Quiroga Lavi, enumeremos los verbos que conjugan la actividad del defensor del pueblo: informar, inspeccionar, investigar, controlar, discutir pública y privadamente, disentir, recomendar, exhortar, influir, criticar, censurar, accionar judicialmente, encuestar, proyectar y programar. El mismo señor convencional apunta y adherimos a sus conceptos que más que un promotor de reclamos judiciales, es un investigador objetivo, un inspector de asuntos públicos, un facto de la opinión pública y, sin duda, responde a un reclamo de exigencias sociales con vigencia tanto en Escandinavia como en nuestras latitudes. La implementación constitucional cuyos extremos han de ser complementariamente analizados por el miembro informante que me seguirá en el uso de la palabra ha de implicar el aporte de una pieza básica para la legitimación del Estado. La constitucionalización nos ubica en el plano preferente para la materia de que se trata. El ejercicio responsable y con firmeza de las potestades que se reconocen al funcionario diseñado no va a dificultar la marcha de la administración que debe controlar. Antes bien, ha de proteger al buen funcionario y coadyuvar indiscutiblemente en la lucha contra la corrupción, ese flagelo que no sólo es hoy un arma estratégica interna e internacional, sino que representa el flanco más débil del sistema democrático, al comprometer la credibilidad y la eficacia del Estado" (MASNATTA 13.1521).

Algunas argumentaciones por los fines positivos:

"La Defensoría del Pueblo es una institución de larga tradición en los países que poseen un sistema democrático consolidado, pero incipiente en el nuestro y en los países de Latinoamérica. Esta institucionalización va a brindar una respuesta rápida, ágil y oportuna a todos los problemas ocasionados por la ineficacia de la administración que vulneren, lesionen o amenacen los derechos de las personas que habitan en este país. Este instituto integra junto al Ministerio Público, a la Auditoría General de la Nación y al acuerdo con quórum agravado que se va a requerir para la designación de ciertos funcionarios en organismos de control, un conjunto de instituciones que van a procurar el fortalecimiento de los controles en la Argentina. ¿Por qué? Porque es necesario dar respuesta a lo que pretende la gente en este momento, que es poner límites a la impunidad, a la corrupción y a la mala administración" (FIGUEROA 13.1522).

Argumentación por los fines entendidos como los derechos y libertades:

"Mariano Grondona, uno de los más importantes politólogos de nuestro país, reflexionaba que los derechos y las libertades son como la luna, porque tienen dos caras: una manifiesta y otra oculta. Una manifiesta que es la libertad para el hombre, el conjunto de derechos que esta Constitución ha reconocido desde el 53 y que ahora incorpora otros nuevos. Son los derechos que tienen existencia objetiva, verificable, son garantías que esta Constitución establece claramente. Pero hay otra libertad y otro conjunto de derechos que tiene su cara oculta, que es la cara invisible, la íntima y secreta biografía de cada uno de nuestros compatriotas; es la efectiva medida en que cada uno de ellos, de nosotros, consigue hacer uso del ámbito de autonomía que le asegura una sociedad libre para obtener el pleno desarrollo de sus posibilidades personales. La Constitución se ha esmerado en garantizar el ejercicio de estas libertades y estos derechos manifiestos, y estoy de acuerdo, más allá de las diferencias puntuales de esta institución que incorporamos, con que hagamos todos los esfuerzos para dar instrumentos para el ejercicio de la cara oculta de los derechos y de las libertades, y para facilitar que cada argentino tenga una posibilidad cierta y efectiva de hacerse cargo de que se respeten sus derechos" (KAMMERATH 13.1535).

"El ombudsman es una típica institución que facilita a los hombres el derecho a tener derechos. Creo que una de las cosas que más limita hoy a los ciudadanos en nuestro país es la dificultad para ejercer sus propios derechos y de que sean consagrados por las instituciones. Cuando en nuestro proyecto establecíamos cláusulas de garantía para que los derechos de la Constitución fueran operativos, no

meramente declarativos ni para figurar en un libro que se invoca retóricamente, era porque queríamos hacer efectivo el derecho a tener derechos" (AUYERO 13.1548).

"Pero, ¿a qué, apunta y cuál es la télesis de esta figura tan importante a nuestro modo de ver, señor presidente? Primero y lo acabo de decir, la necesidad de control de la administración pública. Es un control más que tiene su origen moderno en el constitucionalismo social como una forma de intervención del Estado en la actividad administrativa. La segunda razón importante es la insuficiencia de los mecanismos tradicionales de contralor de la administración pública. El ombudsman tiene que controlar pero, a su vez, debe salir adelante. Es un conciliador, un funcionario que debe hacer valer estos nuevos derechos que surgen de la Constitución Nacional, tutelados expresamente pero también implícitamente en nuestra Carga Magna y en el resto de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Tiene efectos beneficiosos porque en última instancia y esto me parece oportuno reiterarlo, apunta al fortalecimiento de los derechos y de las libertades del ser humano. Implica una mayor participación del hombre en el control del Estado porque, en definitiva, este Defensor del Pueblo es, nada más ni nada menos, que un representante del pueblo que también tiene legitimación para hacer valer algunos derechos. De esta manera se abre el abanico de posibilidades de participación del ser humano" (HITTERS 13.1577).

Argumentación de la mayoría por los medios (la disuasión):

"Los antecedentes indican que es fundamentalmente una magistratura de disuasión y no de imposición. Y sus caminos son, en la práctica comparada, recomendaciones, reproches, recordatorios, advertencias; y aquí se dará legitimación procesal para acudir al Poder Judicial en el planteo de ciertas cuestiones. Ejerce una comisión del Parlamento para proteger el derecho de los ciudadanos, sin excluir otras cuestiones que son fundamentales y que es necesario llevar al debate público, como está sucediendo en estos momentos" (KAMMERATH 13.1536).

"Tal como está diseñado en la mayoría de los sistemas legislativos, el Defensor del Pueblo tiene por finalidad la disuasión. Esta es una forma de persuasión. Quienes somos justicialistas no debemos olvidar que Perón decía que gobernar es persuadir. Entiendo que a través de esta institución lo que se trata de hacer es llegar al mejoramiento de las instituciones del Estado no por vía del autoritarismo o de la imposición arbitraria sino por medio de la persuasión" (PETTIGIANI 13.1567).

Argumentación de la mayoría por definición de la nueva institución constitucional:

"Qué es el Defensor del Pueblo? Para decirlo en términos inteligibles, es nada más ni nada menos que el abogado de la sociedad. Así lo llama el profesor Gordillo, pero la terminología es variada. La más añosa denominación es la que marcó su nacimiento en la experiencia sueca del siglo pasado: ombudsman. No era un nombre caprichoso sino que significa "hombre que da trámite". Esa figura ya nos evoca al sufrido ciudadano que sube y baja escaleras en procura de la solución a su minúsculo expediente, o al paciente justiciable que soporta ese mal que el propio Hamlet enumeraba entre las catástrofes de la existencia: la lentitud de la justicia" (MASNATTA 13.1519).

Argumentación por la analogía histórica y por analogía con el derecho comparado:

"Con la recepción del instituto van cambiando los nombres según las latitudes, a la vez que se va enriqueciendo el perfil de la figura: "contralor" en Israel; "proveedor de justicia" en Portugal; "defensor cívico" en Italia; "comisionado parlamentario" en Inglaterra. Las diversas vestiduras van traduciendo la consolidación de los roles que una evidente demanda social reclamaba. Así llegamos a la denominación que la ley 24.309 ha señalado: Defensor del Pueblo, como también lo llama la Constitución española de 1978. Jorge Maiorano que ha sido entre nosotros uno de los más conspicuos propugnadores del instituto nos dice que en 1809 el rey de Suecia puso frente al canciller de Justicia a un representante del pueblo con la misión de velar por el cumplimiento de las leyes. El objetivo era contar con un mecanismo que no fuera parte de la administración y que además tuviera la confianza del pueblo para controlarla. Se concibió así como un *lungamanus* del Parlamento. Puede decirse que primero fue la norma y luego el comentario del análisis doctrinario. Recién al empezar este siglo la institución pasó a ser adoptada por otros países, en primer lugar, por los países nórdicos vecinos. La Constitución de Finlandia, de 1919, le da carta de ciudadanía en el artículo 49, al igual que la de Dinamarca de 1953, ambas conservando la expresión ombudsman, "hombre que da trámite". La Ley Federal de Alemania de 1949 recibe la institución con el nombre de comisionado del Parlamento. También es receptada en la ley polaca de 1992, con el nombre de comisionado de los derechos de los ciudadanos, y ya dijimos que la Constitución española la denomina defensor del pueblo, como nosotros. De igual manera figura en la Constitución peruana de 1993 y en la colombiana de 1991, si bien ésta la incluye jerárquicamente en el capítulo sobre el Ministerio Público. Completando este cuadro, señalemos que la Constitución de Guatemala de 1985 la consagra bajo el título

de procurador de los derechos humanos, al paso que en los Estados Unidos la figura se recepta localmente en diferentes estados, bajo distintos nombres" (MASNATTA 13.1519).<sup>98</sup>

La siguiente es un tipo de argumentación crítica ya descripta que disuade de la incorporación del Defensor del Pueblo por no pertenecer a los valores del derecho argentino:

"Muchas veces los argentinos nos hemos sentido tentados de copiar y adaptar rápidamente instituciones que creemos funcionan en sus sociedades de origen. Eso no ha dado buenos resultados; más bien, ha ocurrido todo lo contrario. No quisiéramos incurrir en los mismos errores que hemos criticado de algunos constituyentes que formaron parte de la Convención de 1853. Por ello, tratándose de una figura experimental proveniente de historias completamente diferentes a las desarrolladas en la Argentina, consideramos no conveniente petrificarla al incorporarla a la Constitución Nacional. Como camino adecuado vemos la posibilidad de incluir esta figura en leyes de más sencilla modificación para ver a lo largo del tiempo si efectivamente sirve para combatir la corrupción y para agilizar el elefante burocrático del Estado. Si fuera de utilidad su aplicación, luego podría ser incorporada en alguna futura reforma constitucional o desechada de la ley que la hubiera creado en el caso contrario. Lamentablemente, esa no ha sido la opinión de la mayoría, por lo que estamos apoyando este dictamen de minoría" (NUÑEZ 13.1525).

"En primer término, el mismo convencional Nuñez ha descripto ese vicio argentino, no sólo de los constituyentes sino de toda la dirigencia, de querer trasplantar instituciones de otros países que tienen otra tradición de derecho público, con otros hábitos públicos, con otra constitución histórica, como diría Suárez. Pasando rápidamente por los sistemas sueco e inglés, recuerdo que se trata de sistemas parlamentarios que están integrados dentro de un poder monárquico, para los que la institución del ombudsman gozaba del suficiente prestigio como para que fuera una eficaz. En este caso es muy distinto: los miembros del Congreso son elegidos por el pueblo y nunca esa institución ha entrado en verdadera colisión con el Poder Ejecutivo, dentro de la división de poderes. Tenemos una institución que defiende al pueblo por su propia obligación, porque es representante del pueblo. Por supuesto, esa representación incluye, no sé si prioritariamente, pero sí entre sus funciones principales, la defensa de los intereses del pueblo. Pregunto si de acuerdo con la norma a la que queremos dar rango constitucional el Defensor del Pueblo va a defenderlo aun en contra de sus representantes, cuando éstos no cumplan con sus funciones o violen determinadas normas del sistema republicano. ¿Podrá hacerlo? ¿Contar con la suficiente independencia si va a ser nombrado y removido por las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso" (SEQUEIROS 13.1549).

En cambio las siguientes argumentaciones, si bien críticas, solamente rechazan su constitucionalización pero aceptan su existencia por la legislación ordinaria. La no constitucionalización se argumenta ya por la rigidez que la Constitución le otorgaría o por ser una figura "novedosa " o porque debe primero afianzarse en las prácticas sociales:

"El Defensor del Pueblo es un organismo extraño al sistema vigente, a nuestros usos y a nuestras costumbres. Adherimos en el ámbito legislativo a la iniciativa oficial de promulgar la figura, y también al nombramiento de su titular, entendiendo y señalando las ventajas que ofrece la flexibilidad de la ley por sobre la rigidez pétrea de la Constitución insistimos en postergar la inclusión de este instituto a la Constitución Nacional, dejándolo para los buenos tiempos que, seguramente, precipitar el alumbramiento de esta reforma constitucional, aprovechando la enorme experiencia que nos arrojarán la ley promulgada y los institutos en funcionamiento en distintos estados provinciales y llevada a cabo con el nuevo sistema de enmiendas que, según los dichos públicos, podrá incorporar esta Constitución...Mi formación siempre me ha señalado que la experiencia es la que llega siempre a tiempo y es la más económica posible" (BUSSI 13.1538).<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> La argumentación por comparación se completa con la del derecho público provincial: " Por el derecho provincial comparado: "Es sabido que el derecho público provincial ha sido un poco el verdadero banco de prueba para las reformas institucionales en el orden nacional. Esta premisa también tiene confirmación en esta materia. El Defensor del Pueblo adquirió vigencia constitucional en las constituciones provinciales, ya sea bajo ese nombre como en La Rioja, San Juan, San Luis, Río Negro y Tierra del Fuego o bajo otra rúbrica, como el comisionado del pueblo, en la Constitución de Córdoba o el comisionado legislativo en la de Salta. No debe olvidarse que en el ámbito de la Capital Federal la ordenanza 40.839 de 1985 consagró al Defensor del Pueblo, aunque éste solamente entró en funciones tres años más tarde" (MASNATTA 13.1520).

<sup>99</sup> Cfr. con la siguiente argumentación "paradójica" donde la relación medios y fines de constitucionalizarlos se expresan así: "Esta institución es bienvenida por nuestro bloque en la medida en que por los actos y las acciones se gane la confianza del pueblo. Para verificarlo el único modo es aprobarlo porque, de no hacerlo y de no incorporarlo a la Constitución, quizás desjerarquizaríamos esta institución. Que sea un custodio efectivo, actual y permanente de



"Nuestro bloque ha considerado inconveniente su constitucionalización en estos momentos. Primero, por estimar que se trata de una institución relativamente novedosa en nuestro medio, con origen en países de idiosincrasias distintas y con sistemas políticos diferentes. En segundo lugar, por considerar primero que es necesario que se afiance su funcionamiento, no sólo en el orden nacional sino también en el provincial ha sido previsto en diversas constituciones, para luego, de acuerdo con su eficacia, darle status constitucional o no" (POSE 13.1539).<sup>100</sup>

Las siguientes argumentaciones con distintos contenidos se orientan a deslegitimar el tópico en debate, por su carácter redundante con el régimen político:

"Resulta difícil, por ello, incluir esta figura de la Defensoría del Pueblo en nuestro Derecho Constitucional actual, porque si hablamos del defensor del pueblo tenemos que entender que hay alguien que está atacando al pueblo. ¿Quién ataca al pueblo? ¿Usted lo está atacando, señor presidente? ¿Los convencionales aquí presentes? ¿El Poder Ejecutivo? ¿La Justicia? ¿Quién lo ataca? Entonces debemos ver cuáles son las causas de ese ataque que sufre la sociedad, tratando de incidir sobre las causas y no sobre los efectos. Lo que aquí se va a crear va a ser un nuevo ministerio, que va a ser el ministerio del control público, que a poco de andar se va a convertir en un elemento burocrático que va a sumar una nueva traba a las ya existentes. Ante esta situación luego vamos a tener que crear la figura de otro defensor que actúe contra el defensor del pueblo. ¿Por qué pensamos que esto va a ocurrir? En primer lugar, por diferentes cuestiones de desarrollo histórico y constitucional, como acabo de señalar" (NUÑEZ 13.1526).

"El primer punto al que quiero referirme se relaciona con la necesidad de reformar la Constitución para incorporar este instituto. Leyendo el dictamen de mayoría se encuentra que absolutamente todo lo que establece el proyecto es posible realizarlo con la Constitución de 1853. Esto lo decimos en el segundo proyecto que hemos presentado. Nuestro electorado consideraba que la Constitución de 1853 a cuyo cumplimiento se lo convocó mediante la lectura del Preámbulo al retornar el sistema constitucional y con cuya vigencia se logró detener el grave deterioro económico en el segundo período de regularidad constitucional da cabida para esto y para muchas cosas más, y lo que debemos hacer primero es cumplir la Constitución y después modificarla" (REVIDATTI 13.1531).

Argumentación crítica de la dependencia del Parlamento, (ya que el Defensor del Pueblo está instituido en el ámbito del Congreso el que lo designa y remueve):

"La diferencia que tenemos con el dictamen dictamen de la mayoría es que consideramos que la figura del Defensor del Pueblo debe ser insertada en la Constitución con poderes propios que le brinden una total y absoluta independencia no sólo respecto del Poder Ejecutivo al que fiscalizar, sino también del Parlamento. De esta forma, con la figura que se crea, estaríamos dotando al instituto de una real independencia. Para ello hemos propuesto con el doctor Revidatti que su elección no sea a través del Poder Legislativo como un órgano delegado del mismo, sino como un verdadero representante del pueblo por cuyos derechos habrá de velar, elegido en forma popular con el mismo procedimiento que se establece para el caso de los diputados nacionales. Por estas razones, es que sin oponerme a la creación de la figura del Defensor del Pueblo, no comparto el dictamen de la mayoría en cuanto establece su incorporación en el ámbito del Congreso de la Nación como un poder delegado de éste, sosteniendo la introducción del instituto mencionado tal como lo propuse en el proyecto presentado, al que me remito para no entrar en mayores abundamientos" (ROMERO FERIS 13.1557).

Argumentación de propuesta de corrección para cambiar el vocablo "estatales" por "públicas":

---

los derechos de los ciudadanos para proteger a los cientos de miles de compatriotas sin padrinos, sin palenque adonde rascarse, sin un funcionario amigo a quien acudir para que en su aventura personal de vivir en la Argentina tenga, por lo pronto, un lugar no sólo donde hacer terapia sino donde obtener respuesta y sentirse custodiado por este Estado que no por grande ha sido eficiente en la historia argentina" (KAMMERATH 13.1537).

<sup>100</sup> Estas argumentaciones deben confrontarse con la siguiente: "también se ha dicho que esta institución es foránea o una especie de experimento que se está intentando, lo que nos obligaría a extremar nuestros mecanismos para no darle carácter constitucional sino una mera entidad legal. Esto puede ser cierto, pero lo que debe tenerse en cuenta en la consideración de esta institución es el hecho de que en nuestro país indudablemente ha existido un permanente abuso por parte del funcionario público respecto del administrado. Por eso entiendo que esta institución de hecho ya tiene carta de ciudadanía entre nosotros. Es decir, el factum que configura el presupuesto en virtud del cual debe actuar esta institución ya existe en nuestro país. Por lo tanto, no es una extrapolación indebida la que se ha traído a nuestro derecho, sino que es algo que estaba reclamando nuestra dignidad existencial" (PETTIGIANI 13.1568).

"Es solamente para proponer que en el despacho de la Comisión de Redacción se reemplace la expresión "intereses previstos" por la de "intereses tutelados. La segunda propuesta es que en donde dice "...y el control del ejercicio de las funciones administrativas estatales", en vez de "estatales" diga "públicas", para dar cumplimiento al artículo 17 de la ley 24.284 que es la del Defensor del Pueblo, donde se prevé, que la intervención controladora del defensor alcance también a las personas privadas prestadoras de servicios públicos" (QUIROGA LAVIÉ 13.1579).

Argumentación crítica por la extensión de las facultades del Defensor del Pueblo :

"Mi preocupación es que al hacer de este ombudsman un "superman" al que le demos esta cantidad de competencias que pueden incluso superponerse con otros organismos que también tienen la necesidad y el deber de preservar la vigencia de los derechos fundamentales, descuidemos el otro punto que es el fundamental de esta institución: alguien que nos proteja contra las agresiones que todos los días sufrimos de la administración...Lo que ocurre es que si no somos precisos en esta materia podemos ocasionar dos inconvenientes que estoy seguro que ninguno de los convencionales queremos causar. El primero, entorpecer la tarea de defensa de los derechos fundamentales que, empezando por el propio interesado, puede hacerlo sin la tutela o la actividad de ombudsman o Defensor del Pueblo. Y, en segundo lugar, dejar de cumplir por superposición de funciones la tarea específica, concreta, que este funcionario debe tener, que ha sido reconocida en la legislación y en las constituciones provinciales y que curiosamente también la ley sancionada recientemente por el Congreso le da este mismo perfil" (CULLEN 13.1580).

En el tratamiento de este artículo también se ramificarán argumentaciones hacia períodos del artículo en debate. Uno de los más interesantes será en torno a la frase "Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes...". La aparente redundancia "derechos humanos" y "derechos, garantías e intereses", provoca una cadena argumentativa que deviene en una debate sobre la fundamentación teórica de los derechos y los derechos humanos entre los partidarios de la identidad de ambos términos y los partidarios de la diferenciación necesaria:

Las argumentaciones que justifican la redundancia, reforzadas por genealogía histórica del tópico:

"En el dictamen se expresa: "Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses previstos en esta Constitución y las leyes..." Quien lea este texto advertir una distinción inmediata entre derechos humanos, por una parte, "y demás derechos" como se señala "previstos en esta Constitución..." Dije que no se trataba de una cuestión meramente semántica. Muchas veces, cuando en el ámbito de las comisiones di argumentos para cuestionar algunas normas que se pretendían incorporar a la Constitución, se me contestó que respondían al sentido pedagógico de la Constitución. Admito que hay normas constitucionales que tienen sentido pedagógico. Esta redacción también tendría un equívoco sentido pedagógico si se mantuviera tal cual figura en el dictamen de la comisión, porque no podemos dejar de tener en cuenta que todos los derechos declarados por la Constitución Nacional son derechos humanos. No hay derechos humanos y demás derechos declarados por la Constitución. Esta es una vieja historia que arranca en el siglo XVIII, cuando los llamaban derechos naturales; después se denominaron derechos innatos; luego derechos individuales; más tarde, derechos fundamentales de la persona humana y desde hace algunas décadas se los llama derechos humanos. En 1948 las Naciones Unidas efectuaron la Declaración Universal de Derechos Humanos. También en ese año los americanos formulamos en Bogotá la Declaración de Derechos del Hombre. Esta terminología viene siendo usada desde hace muchas décadas. Pero lo que señalo a la Convención es que no podemos marcar una distinción que no tiene ningún fundamento, porque todos los derechos declarados por la Constitución Nacional son derechos humanos, que en 1853 eran llamados derechos individuales y que en 1994 se los denomina derechos humanos...Y no se me responda que hay derechos de la primera, de la segunda y de la tercera generación...Que no se nos hable de los derechos individuales, de los derechos sociales y de los derechos internacionales, porque esta es una vieja expresión que ya nos enseñaban los profesores de Derecho Constitucional en esta casa cuando estudiábamos, hace muchos años" (NATALE 13.1555).

Las argumentaciones que justifican las diferencias entre las dos categorías:

"La objeción efectuada por el señor convencional parte obviamente de un modelo positivista que finca su idea central en que la única fuente de derecho es la Constitución, la ley o los tratados. En la Comisión de Redacción citamos las palabras de Ronald Dworkin, en su libro Los derechos en serio, cuando sostiene que

no sólo existen derechos sino que hay otros tipos de estándares jurídicos, como los principios y las directrices políticas, que también fundan derechos sin que estos estén previstos en texto normativo positivo alguno. Quiere decir que hay determinados principios que emanan de la justicia, de la equidad o de cualquier otra dimensión de la moralidad y que fundan derechos. Por ejemplo, el caso más claro que ha dado lugar a derechos y garantías procesales en el ámbito penal es el de la doctrina del fruto del árbol envenenado. En 1889, en Estados Unidos, se dio el caso de una persona que asesinó a su abuelo para obtener la herencia. La Suprema Corte de los Estados Unidos negó un derecho con un argumento de principio, afirmando que nadie podía ser beneficiario de su propio hecho ilícito. Este argumento de principio fue aplicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tomo 301, página 303, en el caso Montenegro, al establecer que la administración de justicia no podía ser beneficiaria de un hecho ilícito, y a partir de allí aplicó la regla de la exclusión de la prueba obtenida mediante procedimiento ilegal. Este es el típico caso de derechos o garantías que tuvieron su origen no en una disposición constitucional expresa sino en un argumento de principio. Por eso, la incorporación del término "derechos humanos" que precede a la expresión "y demás derechos, garantías e intereses previstos en esta Constitución y las leyes", hace referencia a todos aquellos derechos que de alguna manera pueden fundarse no ya en la ley o en la Constitución sino en estos argumentos de principio que se vinculan a la moralidad, la justicia y la equidad. De modo que tratándose de una cláusula constitucional para el futuro, la protección de los derechos humanos ser completa, no limitándose al positivismo de la fuente legal de los derechos" (CARRIÓ 13.1565).

### III

#### **El debate del artículo para la preservación del medio ambiente**

Argumentación de justificación de la mayoría sustentada por analogía:

"Se trata de un nuevo derecho de los llamados de tercera generación, que tienen que ver con la conciencia cada vez más amplia que se ha ido formando en las últimas décadas sobre la crisis gravísima que está afectando la supervivencia del planeta Tierra, lo cual significa la supervivencia del género humano. El hombre es, en gran medida, el responsable de las alteraciones que padece el planeta. Durante casi toda su existencia las grandes perturbaciones fueron producto de fenómenos naturales catástrofes como los terremotos, las inundaciones, etcétera. En los dos últimos siglos el hombre es el responsable directo de esas perturbaciones y también es su víctima. La toma de esa conciencia ha tenido manifestaciones, en particular comenzando por acciones de las Naciones Unidas, en las que los gobiernos, por ejemplo, a través de la Conferencia de Estocolmo de 1972, empezaron la discusión de lo que en aquel momento se llamó la "Conferencia del hombre y la biosfera", es decir, las relaciones del hombre con el planeta. Durante el período que va de 1972 a 1992, año en que se realiza la Cumbre de Río de Janeiro, una muy importante acción científica clarificó muchos de los problemas que están afectando a la Tierra. Allí, sobre la base de un informe muy conocido el informe Brundtland se pudo establecer un conjunto de principios y se prepararon varios convenios que fueron suscriptos por los casi ciento cincuenta jefes de Estado que asistieron a dicha Cumbre. En primer lugar, la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo; en segundo lugar la "Agenda XXI"; en tercer lugar el Convenio sobre las Forestas; en cuarto lugar el Convenio sobre el Cambio Climático; y, por último, el Convenio sobre la Biodiversidad. En esa primera Declaración sobre Ambiente y Desarrollo se estableció lo que puede ser considerado un principio fundamental, es decir, el derecho del hombre a una vida saludable y productiva, en armonía con la naturaleza" (ROULET 13.1606).

Argumentación de la mayoría sustentada acontecimientos y autoridad:

"Se me ha ocurrido traer a colación unas palabras pronunciadas por Gabriel García Marquez en la Reunión del Grupo de los Seis por la Paz en el Mundo realizada hace unos años en Ixtapa. Recuerdo que entre los presentes estaban el presidente Alfonsín y el primer ministro de la India, Ghandi, posteriormente asesinado. Ese grupo trataba de frenar el avance de esa carrera delirante de provisión de armas nucleares. En esa ocasión, Gabriel García Marquez había sido invitado a hablar y pronunció unas palabras bajo el título de "El Cataclismo de Damocles", donde describió qué pasaría en la Tierra si de pronto estallara la guerra nuclear. Los desastres que se produjeron en Chernobyl y en Seveso y algunos otros producidos por escapes de energía nuclear y elementos químicos son reveladores acerca de hasta qué punto puede verse dañada la ecología y, como consecuencia de ello, la vida humana. Me voy a permitir leer las palabras pronunciadas por García Marquez porque en su momento me impresionaron mucho y son reveladoras de hasta qué punto el hombre puede llegar a destruir el planeta. Decía: "Un minuto después de la última explosión, más de la mitad de los seres humanos habrá muerto, el polvo y el humo de los continentes en llamas derroterán a la luz solar, y las tinieblas absolutas volverán a reinar en el mundo, un invierno de lluvias anaranjadas y huracanes helados invertirá el tiempo de los océanos y volteará el curso de los ríos, cuyos peces habrán muerto de sed en las aguas ardientes, y cuyos pájaros no encontrarán el cielo. Las

nieves perpetuas cubrirán el desierto del Sahara, la vasta Amazonia desaparecerá de la faz del planeta destruida por el granizo, y la era del rock y de los corazones trasplantados estará de regreso a su infancia glacial. Los pocos seres humanos que sobrevivan al primer espanto y los que hubieran tenido el privilegio de un refugio seguro, a las tres de la tarde del lunes aciago de la catástrofe magna, sólo habrán salvado la vida para morir después por el horror de sus recuerdos. La creación habrá terminado. En el caos final de la humedad y las noches eternas, el único vestigio de lo que fue la vida serán las cucarachas. "Más adelante agregaba: "Un gran novelista de nuestro tiempo se preguntó alguna vez si la Tierra no será el infierno de otros planetas. Tal vez sea mucho menos: una aldea sin memoria, dejada de la mano de sus dioses en el último suburbio de la gran patria universal. Pero y no sólo de la inteligencia humana, sino de la inteligencia misma de la naturaleza, cuya finalidad escapa inclusive a la clarividencia de la poesía. "Desde la aparición de la vida visible en la tierra debieron transcurrir trescientos ochenta millones de años para que una mariposa aprendiera a volar, otros ciento ochenta millones de años para fabricar una rosa sin otro compromiso que el de ser hermosa, y cuatro eras geológicas para que los seres humanos, a diferencia del bisabuelo pitecántropo, fueran capaces de cantar mejor que los pájaros y de morir de amor. No es nada honroso para el talento humano, en la edad de oro de la ciencia, haber concebido el modo de que un proceso multimilenario tan dispendioso y colosal, pueda regresar a la nada de donde vino por el arte simple de oprimir un botón" (MENEM E 14.1787).

Argumentación de analogía comparada de la mayoría:

"Todas las constituciones recientes España, Portugal, Perú y las constituciones provinciales reformadas después de 1993 contienen el tema. En la comisión que ha tratado este tema debimos analizar 122 proyectos de señores convencionales, 6 proyectos presentados por instituciones no gubernamentales y 3 proyectos de instituciones gubernamentales externas. Entre los proyectos externos quiero destacar el de Greenpeace, el del Premio Global 500 de Naciones Unidas, el de la Federación Argentina de Arquitectos y el del Parlamento Ecológico Nacional, que fueron tenidos en cuenta en los trabajos que realizamos en cada bloque de acuerdo con la metodología establecida, y luego en los trabajos del plenario" (ROULET 13.1606).<sup>101</sup>

"Sobre derecho comparado, para poder justificar esta norma como fuente del Derecho, enunciar, también que a partir de 1970 este tema comienza a constitucionalizarse en el mundo. Ejemplo de ello son distintos artículos de diversas constituciones como en los siguientes casos: España, el 45; Grecia, el 24; Malta, el 9; Portugal, el 66; Suiza, el 24; Colombia, el 79; Brasil, el 255; Albania, el 20. También se lo hace en Bulgaria, Polonia, Alemania y Cuba. Voy a solicitar la inserción de esta parte de mi exposición, porque es

---

<sup>101</sup> Otra argumentación en igual sentido, con autoridad por analogía comparada: Argumentación crítica de la dependencia del Parlamento, (ya que el Defensor del Pueblo está instituido en el ámbito del Congreso el que lo designa y remueve): "La diferencia que tenemos con el dictamen dictamen de la mayoría es que consideramos que la figura del Defensor del Pueblo debe ser insertada en la Constitución con poderes propios que le brinden una total y absoluta independencia no sólo respecto del Poder Ejecutivo al que fiscalizar, sino también del Parlamento. De esta forma, con la figura que se crea, estaríamos dotando al instituto de una real independencia. Para ello hemos propuesto con el doctor Revidatti que su elección no sea a través del Poder Legislativo como un órgano delegado del mismo, sino como un verdadero representante del pueblo por cuyos derechos habrá de velar, elegido en forma popular con el mismo procedimiento que se establece para el caso de los diputados nacionales. Por estas razones, es que sin oponerme a la creación de la figura del Defensor del Pueblo, no comparto el dictamen de la mayoría en cuanto establece su incorporación en el ámbito del Congreso de la Nación como un poder delegado de éste, sosteniendo la introducción del instituto mencionado tal como lo propuse en el proyecto presentado, al que me remito para no entrar en mayores abundamientos" (ROMERO FERIS 13.1557).

Argumentación de propuesta de corrección para cambiar el vocablo "estatales" por "públicas":

"Es solamente para proponer que en el despacho de la Comisión de Redacción se reemplace la expresión "intereses previstos" por la de "intereses tutelados. La segunda propuesta es que en donde dice "...y el control del ejercicio de las funciones administrativas estatales", en vez de "estatales" diga "públicas", para dar cumplimiento al artículo 17 de la ley 24.284 que es la del Defensor del Pueblo, donde se prevé, que la intervención controladora del defensor alcance también a las personas privadas prestadoras de servicios públicos" (QUIROGA LAVIÉ 13.1579).

Argumentación crítica por la extensión de las facultades del Defensor del Pueblo:

"Mi preocupación es que al hacer de este ombudsman un "superman" al que le demos esta cantidad de competencias que pueden incluso superponerse con otros organismos que también tienen la necesidad y el deber de preservar la vigencia de los derechos fundamentales, descuidemos el otro punto que es el fundamental de esta institución: alguien que nos proteja contra las agresiones que todos los días sufrimos de la administración...Lo que ocurre es que si no somos precisos en esta materia podemos ocasionar dos inconvenientes que estoy seguro que ninguno de los convencionales queremos causar. El primero, entorpecer la tarea de defensa de los derechos fundamentales que, empezando por el propio interesado, puede hacerlo sin la tutela o la actividad de ombudsman o Defensor del Pueblo. Y, en segundo lugar, dejar de cumplir por superposición de funciones la tarea específica, concreta, que este funcionario debe tener, que ha sido reconocida en la legislación y en las constituciones provinciales y que curiosamente también la ley sancionada recientemente por el Congreso le da este mismo perfil" (CULLEN 13.1580).

necesario que se conozca el derecho comparado que justifique nuestra norma, para que el legislador la tenga en cuenta cuando también deba legislar sobre ella" (ARAOZ 14.1649).

Este es uno de los tres momentos en que se intentará incluir una cláusula constitucional que garantice la protección de la vida desde la concepción en el seno materno. En este caso, reviste singular valor, por la estrategia argumentativa de los interesados: la vinculación de la pretensión con la discusión de la protección legal del medio ambiente. En especial en la articulación argumental entre vida y medio ambiente o condición humana y naturaleza:

Argumentaciones que incluyen en el concepto de medio ambiente el derecho a la vida:

"No debemos olvidar tampoco que el medio ambiente que ahora tratamos de proteger es el mismo que a lo largo de la historia hemos utilizado y depredado. Es cierto que debemos parar de actuar y pensar que hay que proteger la flora, la fauna, el aire y el suelo, porque, de lo contrario, no vamos a tener posibilidad de desarrollarnos. Si tenemos en cuenta esa filosofía que ha estado tradicionalmente arraigada en todos los corazones de los argentinos, no podríamos sostener este despacho vinculado con el medio ambiente si a la vez no estuviéramos defendiendo el derecho a la vida" (PELTIER 13.1614).<sup>102</sup>

"Pero la diferencia fundamental, señor presidente y señores convencionales, es que hemos creído imprescindible, respondiendo a nuestras más íntimas convicciones en la creencia de que el hombre en definitiva es quien se va a beneficiar con este ambiente, incluir la norma expresa que establece que el principio de la vida humana surge a partir de la concepción. Según decía un constitucionalista, al estudiar la jurisdicción y el dominio del fenómeno ambiental tal como lo han señalado con razón diversos autores, no se debe olvidar que la protección del ambiente no tiene por finalidad el cuidado de la naturaleza en sí misma sino el cuidado del hombre y el afianzamiento de su dignidad, que impone la satisfacción de sus necesidades. Este tema de la consagración expresa de este principio, según la mayoría de nuestros constitucionalistas, entre ellos Pablo Ramella, consideran que es uno de los derechos implícitos contenidos en el artículo 33. Nosotros vamos a sostener que este principio se debe establecer expresamente en la Constitución. ¿Y por qué en este tema? Porque el único tema habilitado para esta reforma es precisamente lo que establece el artículo 3º de la ley 24.309. Teníamos la posibilidad de incorporarlo a través de otros dos: por un lado, la preservación del medio ambiente, entendiendo que el hombre es el centro del ambiente, es su condicionante y su condicionador y, por lo tanto, su presencia es indispensable. Porque precisamente quien ha producido el deterioro del ambiente es la actividad indiscriminada del ser humano" (PELTIER 13.1611).

Argumentación sobre la relación hombre, naturaleza y derecho a la vida:

"Uno de los más grandes políticos españoles del siglo pasado político también en el sentido de haber tenido obras de derecho político resumió bien lo que es el pensamiento cristiano. Decía Donoso Cortés que el hombre es esclavo y rey. Es esclavo de Dios y rey de la creación, y sólo es rey de la creación en la medida en que es esclavo de Dios. Cada acto de soberanía sobre el mundo vale en la medida en que es acto de obediencia a Dios."...¡No nos sorprendamos de que todos estemos haciendo ideología! Las constituciones tienen su alma, tienen su cosmovisión, lo que algunos llaman ideología, pero no pueden ser neutrales. Si fueran absolutamente neutrales se reducirían a la fórmula kelseniana: "Dado A debe ser B." Pero no estarían diciendo nada en concreto. Y este tema del ambiente está necesariamente cargado de una decisión, para lo cual hay que pensar desde cuándo comienza a existir la persona. Esto lo digo con toda claridad: para los convencionales de Fuerza Republicana la existencia del hombre comienza desde el momento de la concepción, y porque comienza desde este instante, "ambiente" es el seno materno, "ambiente" es la probeta donde se manipulan los gametos humanos. "Ambiente" son los frigoríficos donde se guardan congelados y prisioneros los óvulos fecundados. prisioneros, señores!...Por ello, digo a los firmantes del despacho de mayoría que, si bien avalamos con nuestra firma un despacho en minoría, si ustedes aceptan la inclusión de una cláusula que establezca que la existencia de las personas comienza desde el momento de la concepción, estamos dispuestos a retirar nuestro despacho para adherir al de mayoría" (LÓPEZ DE ZAVALÍA 14.1681).

---

<sup>102</sup> La argumentación también será apoyada por miembros de las mayorías como el caso siguiente: "Comparto la opinión de la señora convencional Peltier de que la vida debe protegerse desde su concepción. Soy justicialista y me enorgullezco de serlo. El justicialismo es una doctrina profundamente humanística y cristiana...Para nosotros, el hombre es el principio y el fin del universo. Por eso, somos humanistas. Pero el hombre no es su dueño...En consecuencia, cuando se habla de preservar el medio ambiente se lo hace en función del hombre y para mejorar la calidad de vida del ser humano. Entonces, comparto este criterio humanista no podía ser de otra manera como justicialista que soy y la idea de que hay que preservar y proteger la vida desde su misma concepción" (DEL BONO 14.1718).

"El principio que pretendemos incluir, entonces, en esta Constitución Nacional se funda en la convivencia humana, es decir en el respeto a la vida que merecen todos los hombres. De no ser así, el Estado renunciaría a defender los derechos de los más débiles, dejando de ser un Estado de derecho para ser un Estado de fuerza. Esta es la discrepancia fundamental que separa al dictamen de minoría suscripto por algunos partidos provinciales del de mayoría. Esto de que el hombre no es el centro de la naturaleza sino sólo un elemento más del ecosistema no resiste el menor análisis y ya fue suficientemente rebatido. Según las creencias, o tenemos un concepto geocéntrico de la cuestión o uno antropocéntrico, pero no "chivocéntrico" o "monocéntrico". Acá el hombre juega un rol importantísimo y es a quien debemos defender" (PONTUSSI 14.1688).

¿De qué medio ambiente podríamos hablar si no empezamos por proteger la vida? Fíjense que el proyecto de la doctora Peltier dice lo siguiente: "Todos los habitantes de la Nación tienen derecho a disfrutar de una vida saludable en armonía con el ambiente, así como el deber de conservarlo, para el desarrollo de la persona, cuya existencia comienza desde la concepción..." (CORNET 14.1700).

En idéntico sentido la siguiente argumentación vincula un hecho externo (el atentado contra la AMIA), al auditorio estricto, evaluado por la Convención para reforzar su retórica en defensa del derecho a la vida desde la concepción:

"Resulta difícil hablar de un tema urticante que no ha sido debatido suficientemente en la sociedad, pero hace unos instantes, cuando acertadamente el señor convencional Juan Pablo Cafiero solicitó un minuto de silencio por la desgracia que ha sufrido el país a raíz del atentado a la A.M.I.A., pensé que todos hemos rechazado y repudiado desde lo más profundo de nuestro ser la violencia y el terrorismo; hemos condenado la discriminación ya sea por cuestiones de raza, religión o sexo. Nos unimos en ese repudio, pero fundamentalmente éste nace porque estamos en contra de la muerte, estamos en contra de este atentado que ha sesgado vidas inocentes, que es de lo mismo que estamos hablando en este proyecto. Rechazamos el dictamen de mayoría porque no contempla lo esencial que debe tener una Constitución, es decir, los valores, y dentro de ellos el esencial es el derecho a la vida.... En tal sentido, me planteo, ¿podemos recomponer o resarcir la vida humana después de lo que acabamos de padecer a causa del terrorismo en la sede de AMIA? Creo que el derecho a la vida, señor presidente, se impone defenderlo desde el mismo momento de la concepción" (AVELIN 14.1728 y 1730).

La siguiente es una argumentación de exclusión formal del tema por no estar habilitado por la ley 24.309:

"Desde ya que el tema del derecho a la vida en el fondo, en lo sustancial, no es una de aquellas cuestiones que han sido habilitadas para el debate por la ley 24.309. No ha sido materia de la campaña electoral de ninguno de los partidos políticos. De manera que desde ya anticipo mi opinión contraria a un tratamiento que no sea tangencial, porque si así no lo hiciéramos estaríamos faltando no sólo al compromiso que supone el acto eleccionario, el compromiso con el pueblo... El justicialismo no ha fijado orgánicamente en el bloque ni en el partido a través de cuerpos orgánicos, una posición de fondo con respecto al derecho a la vida" (MARTÍNEZ LLANO 14.1731).

Otro de los ejes argumentativos se vinculará a la tensión entre los conceptos de ecología y desarrollo o desarrollo económico. En estos argumentos se referirá a la presión externa sobre la Convención Constituyente. De alguna manera las argumentaciones por la defensa del medio ambiente se tensionan con las argumentaciones que se sustentan en una relación más "economicista":

"El tema reviste singular importancia porque debemos armonizar la necesidad de preservar el medio ambiente con las exigencias del desarrollo. Yo creo que hay que buscar un justo equilibrio entre ambas demandas. Hay consenso en la sociedad universal de que el medio ambiente debe ser resguardado. Pero también debemos tener clara noción de que necesitamos fábricas; de que necesitamos fuentes de trabajo; de que necesitamos posibilidad para el desarrollo de los componentes de la Nación argentina. Entonces, el error residiría en privilegiar algunos de los términos de esa aparente dicotomía. El acierto consistirá en establecer una justa armonía entre ambas exigencias" (NATALE 13.1619).

"Allí comenzó la ofensiva de la Unión Industrial Argentina, fiel defensora de los conceptos del ministro de Economía. Su presidente, el señor Blanco Villegas, que estuvo en esta Convención y creo que se entrevistó con usted, señor presidente, manifestó textualmente: "Nos preocupa la obligación de recomponer el daño ambiental..." esto no es ninguna noticia, "...ya que no existe industria sin contaminación...", lo cual también es cierto. "De lo que se trata no es evitarla sino de administrarla". Esto es igual que administrar la muerte. ¿Cómo voy a administrar la contaminación? La tengo que evitar. Estas

son las personas que han hecho presión o, como dicen hoy en día, lobby para que no tengamos el recurso de amparo o se ponga "recomponer según lo establezca la ley" (SCHRODER 13.1628).<sup>103</sup>

"Nosotros hubiéramos preferido que la cláusula propuesta se refiera a desarrollo sustentable, porque el concepto de desarrollo es más abarcativo que el de las actividades productivas, que es la forma como quedó redactado, pero de todas formas nos damos por satisfechos, en aras al consenso, porque entendemos que cuando el artículo dice "apto para que el desarrollo de las actividades productivas satisfaga las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras", estamos incorporando ese principio del desarrollo sustentable, que es el que internacionalmente, en los informes Brundtlandé en Eco 92, se adoptó" (MEANA GARCÍA 14.1667).

Hay en el recinto dos propuestas de ampliación del medio ambiente. Una de extenderlo a las armas de destrucción masiva, apoyado en autoridad y la segunda en la ampliación a lo que el convencional denomina patrimonio histórico:

"Es mi propósito, aun compartiendo el despacho de mayoría sobre preservación del medio ambiente, dejar sentada mi opinión sobre su contenido, que considero que hubiera quedado más íntegramente conformado con un agregado que podría incluirse a continuación del cuarto párrafo, y que sería el siguiente: "Queda prohibido el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y los radioactivos, como también la construcción, adquisición y traslado de armas de destrucción masiva, nucleares, químicas y bacteriológicas. "El Estado no puede mantenerse ajeno al problema de las armas de destrucción masiva, que constituyen el peligro más grande para un buen ambiente y para la vida toda. La Asociación Física Argentina introdujo esta propuesta en su contexto básico como asociación cuando Brasil incorporó un artículo semejante en su Constitución. También la han receptado la Constitución de Colombia en su artículo 81 y la de Paraguay en su artículo 8, como lo señala la organización Greenpeace en su propuesta ambiental preparada especialmente para esta Convención Nacional Constituyente en mayo de 1994" (LUCERO 14.1703).

"En primer lugar, observo que en el segundo párrafo, cuando se habla de que el Estado proveerá a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural, etcétera, no se incluye el patrimonio histórico. Si bien podría considerarse implícitamente incluido dentro de lo cultural, me parece prudente agregar esta expresión: "patrimonio histórico y cultural". En segundo lugar, en el tercer párrafo se establece claramente que la Nación debe dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección. He estado en la reunión de la comisión redactora y allí se ha elaborado un texto que sustituiría al que estamos considerando, y que diría más o menos así: "Corresponde a la Nación dictar la legislación de base que contenga los presupuestos mínimos de protección sin alterar las jurisdicciones locales y las facultades propias de las provincias" (CULLEN 14.1734).

#### IV

#### **El debate sobre la regulación constitucional de los Partidos políticos**

Argumentación de definición de partido político a través de parábola:

"No hay un mecánico que pueda arreglar un automóvil sin una llave inglesa o sin un destornillador; no hay un cirujano que pueda operar sin bisturí y no hay una sociedad que pueda buscar una transformación positiva sin el instrumento idóneo que son los partidos políticos. Cuando se trata de transformar la

---

<sup>103</sup> Hay casos de críticas por no ampliar la protección a lo que se denomina el medio ambiente laboral como el siguiente caso: "Juntamente con los miembros de mi bloque y de la Unidad Socialista he presentado un proyecto específico, vinculado con la protección del medio ambiente laboral. Debo decir que se trata de uno de los escasos once proyectos presentados aquí y que tienen que ver con el tema en debate. De esos once proyectos, nueve corresponden al convencional que habla y a los colegas mencionados y dos al convencional radical Pedro Perette.

En el tema que nos ocupa, el derecho comparado tampoco nos deja huérfanos. Como lo decimos en los fundamentos del proyecto, la Constitución española establece que la seguridad del trabajo es un derecho, y el disfrute de un medio ambiente adecuado en el ámbito de trabajo es asegurado mediante la exigencia constitucional de la aplicación de sanciones administrativas y penales. El derecho constitucional también reconoce en la constitución brasileña el mismo principio. Y para qué olvidar el convenio 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. Si seguimos avanzando, señor presidente, encontraremos la fuente de nuestros planteos en la Constitución de 1949, que tuvo normas específicas y claras al respecto, y en el deber de asegurar condiciones dignas de trabajo de que habla el artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional" (KESSELMAN 14.1670).

sociedad hay que tener una idea de lo que se quiere hacer, es decir, el modelo de sociedad que se va a buscar mediante el esfuerzo colectivo. Hay que tener la decisión política de avanzar en la construcción de ese modelo, pero también hay que tener la herramienta adecuada. Si la herramienta no existe podemos terminar en el altar de las buenas intenciones, siendo alegres idealistas de futuros y sociedades mejores que jamás podrán ser construidas" (CÁCERES 15.1832).

Argumentación de definición por autoridad y por anécdota:

"Otros autores, como Posada, sostienen que los partidos constituyen el medio indispensable del Estado constitucional, a tal punto que una de estas exposiciones entraña una teoría de los partidos políticos. Entre nuestros autores, quizás sea el maestro Linares Quintana quien con mayor precisión trabajó sobre el tema. Seguidamente me voy a referir a un socialista, Nicolás Repetto, quien hizo una aseveración que se imprimió en mi memoria después de haber estudiado su vida. Decía el insigne socialista: "Cuando ingresé en la vida política le tiré la honra a los perros". En esta marcha de la Argentina, quizás eso es lo que ha ido definiendo el concepto de denigración que existe respecto del hombre político y de los partidos políticos. Pero a partir del asentamiento de la democracia y su evolución desde 1983 hacia el futuro, tenemos el desafío permanente de que esa honra se vaya cultivando y enriqueciendo con valores éticos, morales e intelectuales" (CABALLERO MARTÍN 15.1844).

"No puede entenderse a los partidos políticos si no existen tres condiciones básicas: función parlamentaria, sufragio popular y el marco de la democracia representativa. Digo función parlamentaria pero no únicamente eso porque como ustedes saben el Parlamento nació hace varios siglos sin que existieran todavía los partidos políticos. No obstante, el solo hecho de la existencia y el desarrollo del Parlamento generó lo que se llama una suerte de conexión interior, una vinculación entre los representantes del pueblo que dentro del Parlamento se aglutinaban por afinidades para expresar sus posiciones políticas" (ORTIZ PELLEGRINI 15.1856).

"Creo que el artículo referido a los partidos políticos, que seguramente vamos a aprobar, va a ser también un resguardo de la democracia y del orden constitucional, porque como decía Kelsen a principios de siglo no es posible imaginar a la democracia sin la existencia de los partidos políticos; lo contrario solo es ilusión o hipocresía. Quiero también señalar, rescatando lo que dijo el miembro informante de la comisión, que en estas circunstancias en que la aparición de la "video política" puede hacer temblar las estructuras del poder, los partidos políticos constituyen sin duda un reaseguro para que la competencia entre ellos sea el garante y el resguardo no sólo de la democracia sino fundamentalmente de la libertad" (PRIETO 15.1898).<sup>104</sup>

Argumentación de constitucionalización por analogía con el derecho comparado:

"Para quienes creen que esta norma es descabellada me referiré en pocas palabras a los derechos constitucional y electoral comparados. Todos los países del cono sur que han pasado recientemente por procesos de constitucionalización, han incorporado propuestas que tienen que ver con la disidencia parcial que tengo con el dictamen, a veces en forma explícita, otras de manera un poco más abarcativa o difusa, como en nuestro caso. Por ejemplo, en cuanto a la prohibición de financiamiento de actividades políticas por parte de extranjeros, la Constitución brasileña lo dispone en su artículo 17 que, entre otros preceptos, determina la prohibición de recepción de recursos financieros de entidades o gobiernos extranjeros o de subordinación a éstos. La Constitución paraguaya hace lo propio en su artículo 118: prescribe que los partidos políticos no podrán recibir subvenciones ni directivas del exterior. Para quienes rechacen estos modelos constitucionales, puede mencionarse a Chile, cuya Constitución, en el inciso 15 del artículo 19, estatuye que las fuentes de financiamiento de los partidos políticos no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero" (CÁCERES 15.1834).

Argumentación de la mayoría, por la constitucionalización reforzada por autoridad:

---

<sup>104</sup> Puede analizarse en similar sentido la siguiente argumentación reforzada por autoridad: "...cuando en 1927 el profesor Von Triepel inauguraba el año académico de la Universidad de Berlín hacía una tipología que recién en estos momentos estamos superando en la Argentina, al decir que los partidos políticos habían pasado por cuatro etapas: la primera, la ignorancia; la segunda, el rechazo; la tercera, la tolerancia, y la cuarta, la legalización. Nosotros hoy, aceptando un nuevo desafío de los tiempos, en la República Argentina estamos incorporando a aquella tipología una quinta etapa que es la de la constitucionalización de los partidos. Esa tipología era absolutamente cierta.

Hubo un vacío de casi dieciocho siglos en la historia de la humanidad hasta que aparecieron los partidos políticos. Este fenómeno que nos reúne en estas bancas apenas a un puñado de convencionales que expresa acabadamente en esta última parte del siglo XX a la actividad política, no fue siempre como hoy. En efecto, a pesar de que la actividad política es quizás una de las más antiguas por aquello de que cuando el hombre se reúne en comunidad naturalmente exige la existencia de una autoridad, y que cuando se presenta la necesidad de discutir quién va a dirigirla aparece la política como una forma de confrontación natural, la organización permanente de la política tiene apenas dos siglos en la vida de la humanidad" (MAQUEDA 15.1925).



"El proyecto común de una sociedad democrática sólo puede ser canalizado por intermedio de partidos políticos, democráticos y pluralistas capaces de incorporar, armonizar y hacer realidad en los hechos los intereses y las ambiciones comunes de una sociedad. Hans Kelsen sostenía: "La democracia necesaria e inevitablemente requiere de un estado de partidos" (MARCOLINI 15.1901).<sup>105</sup>

Como en los artículos analizados anteriormente, una de las formas de las argumentaciones críticas -aunque no deslegitima el tema en debate- en este caso los partidos políticos a los que reconocen como elementos esenciales de la democracia, se justifican en negarles nivel constitucional, ya sea porque la interpretación sistemática de la Constitución los garantiza o por considerar que es un tema objeto de la legislación del Congreso de la Nación:

Argumentación crítica por la descripción del reconocimiento jurisprudencial de los partidos políticos en el derecho argentino que considera innecesaria su constitucionalización:

"La institucionalización de los partidos políticos es un tema que ya está contenido en nuestro texto constitucional. Nadie duda la Corte se ha expresado en este sentido en 1962 en el caso del "Partido Obrero", y lo más granado de la doctrina constitucional coincide en señalarlo que los partidos políticos son un elemento fundamental del sistema democrático, representativo y republicano de gobierno. Los partidos políticos tienen en rigor rango constitucional a través del concepto contenido en el artículo 1º de la Constitución Nacional, que los considera parte integrante de nuestra forma de gobierno al consagrar el sistema representativo...La República Argentina es una de las naciones en las que con mayor productividad y antelación se ha legislado en materia de partidos políticos. La tarea del Congreso en ese tema particular ha sido generosa, lo que da cuenta de la dinámica a la que está sujeta la vida de los partidos políticos, y que en función de los tiempos reclama cambios para acompañar la evolución de la realidad. De allí que petrificar o cristalizar en la Constitución aspectos opinables o discutibles de la realidad de los partidos políticos no resulta conveniente, y contraría la modalidad que a lo largo de todos estos años ha distinguido a nuestra Nación y que le ha permitido evolucionar en su legislación en función del tiempo" (BATTAGION 15.1837).

"Creemos inoportuno ubicar con rango constitucional a esta institución. Primero, es innecesario porque tal como dijera el convencional Ortiz Pellegrini, de la hermenéutica constitucional, del juego de los artículos 1º y 14, se reconoce la existencia de la facultad de asociarse con fines útiles. Los partidos políticos cumplen un fin útil, necesario y aun imprescindible en las sociedades democráticas, que está reconocido claramente, tal como surge de los fallos de la Justicia nacional" (NUÑEZ 15.1862).

El tema del monopolio de los partidos políticos para la postulación de candidatos, que niega la presentación en las elecciones de ciudadanos independientes, fue uno de los subtemas que generó una cadena argumental relevante. En particular es en el mismo recinto donde el período por el cual a los partidos políticos se les garantiza "la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos" (art. 35º), provoca una cadena dialógica de argumentaciones sobre si la misma es o no limitativa de las candidaturas independientes. Argumentaciones que intentan autoconstituirse en "voluntad del legislador" ante el legislador futuro. Muchas argumentaciones como se verá proponen derivar esta discusión a la decisión del Congreso de la Nación:

Argumentación crítica de la competencia exclusiva de los partidos políticos, reforzada por autoridad jurisprudencial y por autoridad doctrinaria:

---

<sup>105</sup> "Con esto, el tan mencionado Carl Schmitt al principio de esta Convención Constituyente, nos decía que lo que sostenía Sorel era que la teoría del mito era la más poderosa prueba de que las ideas de la democracia parlamentaria mirando la democracia de Weimar a la que Carl Schmitt combatió tanto perdieron vigencia. Sorel y Carl Schmitt juntos; uno interpretando al otro. Siguiendo a Sorel con el que no tengo nada que ver pero cuya frase me gusta, puedo decir que si nosotros consagramos hoy y le damos rango constitucional a los partidos políticos estaremos haciendo una acumulación de proezas heroicas que no son sólo las de los partidos políticos argentinos sino la de todos y cada uno de los militantes, mujeres y hombres que a lo largo y a lo ancho de esta Patria, desde el Norte hasta el Sur, del Este hacia el Oeste, de los lugares más áridos hasta los más fértiles, de los más pobres hasta los más ricos, diariamente, nos dan una lección invalorable e insuperable de lo que significa la vida dedicada al servicio del prójimo" (PARENTE 15.1916).

"¿Por qué tenemos que decir "no" o "nunca jamás" a las candidaturas independientes en la Constitución? Ese tema llegó a la Corte en 1987, como ustedes saben, a través del "caso Ríos". En ese momento la Corte dijo que no es inconstitucional la limitación, y yo lo comparto; pero al mismo tiempo señaló que tampoco sería inconstitucional si se permitieran las candidaturas independientes. Y dijo más. En el voto del doctor Petracchi se señalaba que en ese momento había que mantener la constitucionalidad de esta prohibición que prima facie está representando una restricción muy grande al ciudadano que es el 70 por ciento de la población que no pertenece a un partido político y que no encuentra posibilidades de ser candidato y, por ende, de ser elegido. El doctor Petracchi señaló que en ese momento se estaba en una transición democrática. Aludimos a ese tema en la primera sanción de esta Convención, que todos aplaudimos y que fue aprobada por unanimidad: la de preservar la democracia. La Corte dijo que en ese momento sería inconveniente debilitar a los partidos, y lo comparto. Pero también señaló algo que me voy a permitir leer: "Transcurrida la transición, con los partidos políticos reestructurados, las instituciones democráticas de la República consolidadas, con las prácticas políticas acotadas en el marco de acuerdos sociales fundacionales que den estabilidad al sistema, se abrir nuevamente la posibilidad para que, en el ámbito que corresponda, se discuta la alternativa de reglamentación del derecho a ser elegido". Si nosotros lo prohibimos en la Constitución estaremos impidiendo la alternativa de que el Congreso resuelva este tema con el debate que la sociedad reclama" (CULLEN 15.1915).

"Lo digo yo con palabras del Consejo para la Consolidación de la Democracia cuando refiriéndose a la reforma constitucional expresó lo siguiente: "Debemos promover candidaturas independientes porque para la reforma de la Constitución, que es un problema de todos, no sólo de los partidos políticos..." yo agregaría "para la democracia, que es un problema de todos, no sólo de los partidos políticos", puedan venir los hombres que tienen inquietud, ganas de trabajar, interés en sacrificarse, y que tienen mucho entusiasmo para hacer lo mejor que se pueda para este país." Por eso, no pido que se consigne en el nuevo artículo que están permitidas las candidaturas independientes, porque admito que es un debate que no está cerrado; pero les pido que no las prohíban; dejen que el Congreso lo resuelva; no cerremos esta posibilidad. Demos este mensaje a la sociedad: partidos políticos fortalecidos pero suficientemente generosos como para abrir la posibilidad de candidatos alternativos, aunque no provengan de sus filas" (CULLEN 15.1905).

"En el despacho en mayoría hay un tema que particularmente nos preocupa. Es el criterio por el que se otorga a los partidos políticos la competencia para la postulación de candidatos a cargos electivos. El concepto de la competencia plantea algunos interrogantes. No sabemos si lo que se quiere consignar es que esa competencia sea exclusiva y excluyente de los partidos políticos. Asimismo, nos preguntamos si se pretende reconocer constitucionalmente el monopolio de los partidos políticos para postular a sus candidatos y si ello conlleva la consecuencia de limitar el derecho a la libre postulación, para que los partidos se transformen en verdaderos filtros que limiten el ejercicio del sufragio. No desconocemos que este tema está reconocido en el estatuto de los partidos políticos. En 1983, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Ríos" ha resuelto que esta facultad no es un monopolio inconstitucional. Pero otra cosa es que debemos consignarla y cristalizarla definitivamente en la Constitución, sin brindar oportunidad a la ley para que corrija esta distorsión y coloque las cosas en su justo término con el objeto de que el ejercicio del importante rol de los partidos políticos no limite las libertades de los ciudadanos para postularse y ser elegidos. Por estas razones, propiciamos una redacción distinta tendiente a garantizar desde la Constitución las libertades de agruparse con fines políticos así como el derecho de elegir y de ser elegido. Este es el sentido del concepto incluido en nuestro despacho, que tiene por idea central garantizar la libertad para que la ley no pueda prohibir el ejercicio de esos derechos. No queremos que se favorezca el establecimiento del monopolio de las candidaturas desde los partidos políticos. Pretendemos la consagración constitucional de una libertad pero no de un privilegio para los partidos políticos. Esto es muy importante porque tratamos de no limitar las posibilidades y los derechos de la sociedad de poder controlar y corregir a sus funcionarios y gobernantes, por medio de la oportunidad de que dispone la ciudadanía de elegir entre opciones distintas en cada elección. Tratamos que existan mayores oportunidades para que puedan postularse hombres derechos y de características amplias en un marco de pluralismo que garantice el ejercicio de la libertad del sufragio" (BATTAGION 15.1839).<sup>106</sup>

Las siguientes son algunas de las argumentaciones de la mayoría:

"La competencia para la postulación de los candidatos corresponde a los partidos políticos. Se ha dicho que debe permitirse la presentación de candidatos independientes. Si analizamos la experiencia que ha vivido el país, si vemos que los partidos políticos constituyen las instituciones fundamentales del sistema democrático y que están obligados a tener una plataforma política para conocer cuáles son los ideales que los guían y en base a los cuales suscitan el consenso de los ciudadanos, no entiendo qué democracia podemos exhibir con candidatos independientes que carecen de plataformas y del control que tienen los partidos políticos. Con esto no quiero decir que se les debe negar la posibilidad de la representación a

<sup>106</sup> Casos similares son las argumentaciones de los siguientes convencionales: CABALLERO MARTÍN 15.1845, REVIDATTI 15.1876, SARAIVA TOLEDO 15.1877.

quienes no pertenecen a los partidos políticos. Incluso en esta asamblea podemos encontrar el ejemplo de muchas personas que integramos la Convención me incluyo entre ellos a pesar de que no pertenecemos a determinado partido político o, al menos, al partido que nos dio la posibilidad de aportar nuestro pensamiento y nuestro sentimiento para la modificación de la Constitución Nacional. La existencia de los partidos políticos asegura contrariamente a lo que algunos puedan pensar la participación de todos los ciudadanos argentinos en la actividad política del país. Esto es posible porque es libre la afiliación a los partidos políticos, porque el ciudadano puede acercar su pensamiento a ellos y porque se puede ser candidato, partidario o extrapartidario, por esos partidos, a fin de transmitir a toda la sociedad el pensamiento de ese ciudadano que fue valorado por esa agrupación política. Pero la garantía de la democracia no la da el ciudadano que pueda ocupar un cargo sino la plataforma, la trayectoria y la historia del partido político que va detrás de ese candidato que eligen para llevarlo a la función pública" (HERNÁNDEZ S.A. 15.1891).

"Quiero hacer referencia a la competencia de los partidos políticos para proponer las candidaturas de los cargos electivos. Al respecto, estoy conforme con la redacción del texto propuesto en el despacho de la mayoría, ya que dice mucho y sugiere más de lo que expresa, derivando, en todo caso, las cuestiones interpretativas al Congreso de la Nación. Señor presidente: tanto Rousseau como Burke, Bolingbroke y el propio George Washington desconfiaban de los partidos políticos. Desconfiaban porque creían que los partidos eran sectas o facciones, que los partidos dividían y que si la voluntad general era una sola, monolítica, sin disidencias, no podía ser interpretada de más de una manera. Hoy estamos en las antípodas del planteo de Rousseau en este tema, porque hemos aprendido -particularmente en la Argentina -, por virtud de los partidos políticos, que la voluntad general se construye a partir del consenso, lo cual significa el reconocimiento de la heterogeneidad, del pensamiento diferente. Los partidos políticos justamente manifiestan el pluralismo; lo industrializan -digámoslo así- generando desde la materia prima de las distintas opiniones el producto terminado del consenso. Aquí hay partidos políticos policlasistas. Tengo el orgullo de pertenecer a uno que es absolutamente policlasista, tolerante en lo ideológico y en lo religioso, como ocurre con el resto de los partidos políticos populares en la Argentina" (ROSATTI 15.1924).<sup>107</sup>

La cadena dialógica que provoca la interpretación del vocablo "competencia" pone en evidencia las discusiones que provoca, aún al interior de la alianza mayoritaria cuando es interrogada por las minorías sobre si debe darse una interpretación de exclusividad a los partidos políticos para la postulación de candidaturas o permitirse la presentaciones de ciudadanos independientes. Es de interés confrontar este pequeño tramo del debate con la conformación de la voluntad del legislador y las expresiones de Dworkin citadas en el Capítulo I sobre a qué voluntad nos referimos, a la intención de un constituyente, a la de los tuvieron una mayor participación en el debate o a las de quienes redactaron el proyecto en cuestión (GARGARELLA 1996:62).<sup>108</sup>

Veamos la cadena dialógica en forma sintética:

"Deseo reafirmar lo que acaba de decir el señor convencional que me precedió en el uso de la palabra, porque en el ámbito de la Comisión de Redacción se analizó ampliamente el alcance de la expresión "la competencia para la postulación de candidatos". Incluso, en el despacho original de la Comisión de Participación Democrática, en vez de aludira "la competencia" se utilizaba la expresión "su competencia", pero cuando se utilizó el artículo "la" se lo hizo en la inteligencia de que los partidos tenían competencia, aunque no competencia exclusiva, o menos competencia excluyente que otros sectores para proponer candidatos. Por lo tanto, sería importante que el presidente de la Comisión de Redacción informara a esta Convención que el alcance de esa expresión va en la dirección que estamos señalando, tanto quien les habla como el convencional que me precedió en el uso de la palabra, para que luego no queden dudas sobre la interpretación de este artículo, que de acuerdo con el nimo de la Comisión de Redacción no puede ser otro que el de determinar que el hecho de que los partidos políticos tengan competencia para postular candidatos a cargos electivos no excluye la competencia que puedan tener los demás ciudadanos para postularse, independientemente de los partidos" (NATALE 15.1866).<sup>109</sup>

Respuestas de la mayoría por la interpretación de no exclusividad de la postulación de candidaturas:

---

<sup>107</sup> Pueden confrontarse con otras argumentaciones de la mayoría como ser ORTIZ PELLEGRINI 15.1860, PRIETO 15.1898, PARENTE 15.1915.

<sup>108</sup> La cadena dialógica en torno al sentido del vocablo es considerado como material interpretativo por algunos convencionales como el siguiente: "Entiendo que estas aclaraciones [sobre el término competencia], forman parte importante de la futura interpretación, porque una de las fuentes interpretativas más importantes de la norma constitucional ha de ser, sin lugar a dudas, el debate que se da en el seno del plenario" (CONESA MONES RUIZ 15.1872).

<sup>109</sup> En igual sentido CULLEN 15.1867.

"Como miembro de la Comisión de Redacción debo decir que en ella efectivamente se trató el tema, oportunidad en la que se determinó que tal cual está expresado en el texto que está en consideración de esta Convención no es una competencia exclusiva" (MAQUEDA 15.1867).

"De todos modos, debo decir que desde el punto de vista de quien les habla la expresión "competencia" no significa exclusividad. Pero este criterio no fue compartido en forma unánime por los integrantes de la comisión. Sólo resta agregar que seguramente la Comisión de Redacción será la que deberá definir la interpretación del texto al que nos estamos refiriendo. A efectos de que quede aclarado lo que señalé, reitero que, luego del amplio debate producido en torno a este tema, a juicio de la presidencia de la comisión la palabra "competencia" no significa exclusividad pero como otros miembros pensaban lo contrario resolvimos remitir esta cuestión a la Comisión de Redacción" (CAFIERO A 15.1868).

La integración del Senado, a partir de la reforma refiere expresamente que la adjudicación de las tres bancas corresponden a los partidos políticos (Art. 54). El convencional introduce una argumentación sustentada en la contradicción de este artículo con la interpretación que los miembros de la Comisión de Redacción citados asignan al vocablo "competencia":

"Traigo a colación lo que seguramente va a ser el nuevo artículo 46 de la Constitución Nacional referido a la composición del Senado, que señala: "El Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos." Esto presupone que si la banca corresponde al partido político, sólo éste puede haber nominado a los candidatos elegidos directamente por el pueblo" (PRIETO 15.1868).

La siguiente es una argumentación de la mayoría pero contradictoria con la manifestada por los convencionales Maqueda y Antonio Cafiero:

"La lectura del texto propuesto invita a pensar que se trata de competencia exclusiva, porque el artículo hace referencia a "la competencia", que es una sola. Por otra parte, ¿a quién se le puede ocurrir que un partido político no tenga competencia para postular candidatos? La presencia de este syntagma en el texto que consideramos indica que es una competencia exclusiva. En todo caso, si el pensamiento generalizado es que no significa competencia exclusiva deber señalárselo explícitamente, pero tal como está redactado implica que es exclusiva, que es un monopolio de la competencia. Creo que esta interpretación es elemental. Si se piensa de otra manera habría que modificar el texto. Entre paréntesis, pienso que la competencia debe ser monopolio de los partidos políticos; de lo contrario, se estaría abriendo un abanico que los debilita" (GIORDANO 15.1869).<sup>110</sup>

La siguiente también es una argumentación desde la mayoría que genera más dificultades en la asignación de significado:

"No hay duda de que el texto propuesto lleva a confusión. Voltaire señalaba: si usted quiere discutir conmigo defina sus términos. Debemos definir los términos. En primer lugar, ¿qué quiere decir competencia? Es la medida de la jurisdicción, y ésta siempre es exclusiva: juris dictum, quien tiene la facultad de decidir en derecho. No hay duda de que esta palabra "competencia" lleva a confusión porque generalmente la competencia es exclusiva. Por ello, para evitar esta confusión podríamos modificar el término "competencia" por "capacidad" o "facultad". Podríamos decir "y la facultad para la postulación de candidatos". De esa manera, superaríamos este problema" (ITURRASPE 15.1871).<sup>111</sup>

Nueva argumentación de la mayoría, en este caso del miembro informante de la Comisión de Redacción que debe poner en duda la relación interpretativa entre "competencia" y "monopolio de candidaturas":

"Pero la Constitución la estamos haciendo para un período de tiempo muy prolongado, y eliminar a priori otros tipos de representación política que puedan nacer con el transcurso de los años nos ha parecido una restricción demasiado exagerada y una rigidez incomprensible en un texto constitucional. Se ha dicho muy bien, por ejemplo, que en materia municipal no sería nada difícil que en la República Argentina se establezcan sistemas de circunscripción uninominal, donde no hace falta la nominación por parte de los

---

<sup>110</sup> En el mismo sentido puede verse COLOMBO 15.1870, DRESSINO 15.1870.

<sup>111</sup> A esta argumentación por el interrogante y con propuestas de reforma se le opone la de otro convencional de la mayoría: "modificar la palabra "competencia" significa cambiar el resultado del trabajo realizado por la comisión. De modo que los integrantes del bloque radical no estamos dispuestos a que se desnaturalice el objeto de nuestro trabajo" (MARCOLINI 15.1871).

partidos políticos. Y sería un retraso en nuestra forma de participación política negar constitucionalmente esta posibilidad. Además, quiero aclarar que no se le puso ningún condicionante a la palabra competencia, de exclusividad o no; y precisamente se eliminó del dictamen original que vino de la subcomisión que trabajó en el tema, el concepto de monopolio del partido político para las nominaciones a candidatos ..." (CAFIERO A 15.1872).

El debate sobre el tema, es retomado dos sesiones después, con argumentaciones interpretativas de la mayoría y de las minorías. Como conclusión los constituyentes no acordaron una "interpretación auténtica", dejando para la legislación posterior o la jurisprudencia el sentido del período "la competencia".

Esta forma de argumentar, antes de resolver por la votación puede confrontarse con las diferenciaciones que en el Capítulo 1 se hiciera entre argumentación jurídica, donde esta laguna argumentativa sería de suma gravedad y este hecho aceptado dentro de las reglas de la argumentación deliberativa o de la retórica legislativa.

La argumentación de la mayoría en la sesión 17º:

"Si bien es cierto que en el texto de la norma se habla de "la" competencia, se está remitiendo a la ley orgánica de los partidos políticos hoy vigente, que indica expresamente que para la nominación de candidatos la competencia es exclusiva de los partidos políticos. Y como precisamente también se aprobó que la modificación futura de las leyes respecto de los partidos políticos tendrá que hacerse por una mayoría calificada, es entonces sólo por esa mayoría especial la mayoría absoluta de cada una de las Cámaras, que sea posible la modificación de la ley. Por lo tanto, tiene que quedar bien en claro que la interpretación auténtica realizada en este recinto es que la competencia es exclusiva de los partidos políticos" (ORSI 17.2043).

Respuesta de la minoría ante la nueva argumentación en sentido restrictivo de la mayoría:

"Se ha hablado de una interpretación auténtica con respecto a las normas sobre partidos políticos. Y se ha dicho que la auténtica es la competencia exclusiva de los partidos políticos. No acepto que esa sea la auténtica. Precisamente, en la Comisión de Redacción eso fue discutido. El texto originario decía "su competencia", y se cambió por "la competencia" para que no se prejuzgara. Determinará la ley lo que corresponda" (LÓPEZ DE ZAVALÍA 17.2044).

Argumentación de autoridad histórica. Esta extensa pero interesante argumentación de autoridad, merece ser analizada ya que pone en boca de dos oradores respaldados por valores concretos, al decir de Perelman, una polémica representativa de las valoraciones positivas o negativas que merecieran los partidos políticos en el pasado argentino. Destaco que la polémica encarna en dos autoridades "fuertes" para los convencionales: Leandro N. Alem y José Hernández, citadas luego de ser desechadas otras por ser "dos políticos argentinos de militancia". Minuciosa retórica que permite al convencional elegir la posición de Alem cuestionando la de Hernández:

Las referencias a Leandro N. Alem:

"Como dijo Lisandro de la Torre refutándolo a Federico Pinedo, esto no se contesta con citas de economistas escandinavos; no voy a hacer citas de economistas, ni americanos ni argentinos. Eso ya se ha hecho muy bien, se ha leído la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, se ha leído el pensamiento de los grandes tratadistas, de modo que yo simplemente voy a mencionar a dos políticos argentinos de militancia, uno es Leandro N. Alem y otro José Hernández. Aparte de la discrepancia fundamental que como sabemos dividió a Leandro Alem y José Hernández, en ese extenso debate surgieron también otras diferencias conceptuales de fondo que tienen que ver con el tema. Quiero aclarar que estoy dentro del tema, porque hace a la cuestión de los partidos políticos. Sostuvo Alem estas son sus palabras literales que la vida política, "necesaria e indispensable para un pueblo libre... se alienta y desenvuelve eficazmente en los partidos". Añadiendo que "por consecuencia de la acción desquiciadora de este régimen funesto, éstos los partidos iban a desaparecer." Yo afirmo que el 12 de octubre de 1880 se inauguró el régimen funesto que encabezó el general Julio Argentino Roca y que trajo lamentables consecuencias en la política integral de la República Argentina. Siguió diciendo Alem que: sólo habrá un círculo viviendo y obrando al calor oficial. Y como dice muy bien un observador moderno y distinguido, un pueblo en donde no hay partidos políticos es un pueblo indolente, incapaz o en decadencia, o es víctima de una opresión. Los partidos proseguía Alem se manifiestan mejor allí, donde la vida política es más rica y más libre. La historia de la República Romana no del Imperio Romano o el desenvolvimiento de Inglaterra y de la Unión Americana, se explican principalmente por las luchas de sus partidos. Son los esfuerzos, los celos y las rivalidades de los partidos, que engendran sus buenas instituciones y modifican las existentes con reformas saludables, poniendo de manifiesto las riquezas latentes de un país. Agrega que los partidos son la expresión y la manifestación necesaria y natural de los grandes resortes ocultos que

animan a un pueblo; son el resultado y el producto de las diversas corrientes del espíritu público. Diez años después Alem, en abril de 1890, en su discurso del Frontón Buenos Aires, como presidente de la Unión Cívica reiteró estos mismos conceptos ilustrativos. Pero años más tarde, y pocos meses antes de su muerte, en 1895, siendo diputado nacional, afirmándose en las ideas de uno de los pensadores de la escuela histórica del derecho que tuvo en Savigny a su figura máxima, cuyos principios generales constituían uno de los basamentos de su formación, reafirmaría su concepto sobre el tema expresando que los partidos políticos en los Estados modernos son una necesidad, son los que mantienen vivo el espíritu cívico, los ardores patrióticos de un pueblo, los que revelan y descubren sus fuerzas, sus ricos frutos, los que por sus luchas, nobles emulaciones y rivalidades, engendran las nuevas instituciones, corrigen las antiguas y las reforman. Son, en una palabra, los que hacen girar toda la vida nacional en el círculo de las leyes impulsándolas siempre en el camino del adelanto y el engrandecimiento. Pero estos son los partidos políticos decía Alem como los considero y cómo deben ser considerados. Aquéllos que tienen por principal objetivo siempre una idea, un interés general. Y estos partidos tienen una gran misión que llenar en las sociedades porque son partidos educativos, los que preparan a las nuevas generaciones, los que inculcan en el corazón la buena semilla, porque son los que facilitan las corrientes para desenvolver la actividad de una manera honesta. Pero cuando estos partidos faltan a estos propósitos, cuando la idea general de la patria desaparece, cuando ellos tienen presentes los intereses personales, los intereses de círculo, entonces ya pierden el carácter de partidos, se convierten en verdaderas facciones y todo lo vienen a posponer ante las conveniencias y los intereses personales y de círculo" (ORSI 15.1851).

Las referencias a José Hernández:

"En el mismo debate del 80, don José Hernández, asumiendo a mi juicio una actitud absolutamente inversa en virtud de cierta posición anarquizante o reaccionaria, si se prefiere, convertido en uno de los portavoces del oficialismo roquista, manifestó una semana más tarde, hablando sobre el proyecto de federalización de Buenos Aires, lo siguiente: "Si no tuviera el proyecto (de cesión del municipio de Buenos Aires) otra recomendación sino que van a morir los partidos, sería para mí suficiente para votar por ,l, porque yo no quisiera partidos. Las necesidades de la época me imponen el deber de afiliarme a uno; pero los dictados de mi conciencia me dicen, como argentino, que no debe haber partidos que dividan a la sociedad. Si pudiera haber un rincón de la República, un perímetro donde no existieran los partidos, allí sería la residencia obligada de todos los hombres honrados, de todos los que quieren con sinceridad el bienestar de la Patria. Ojalá no hubiera partidos!"...la postura adoptada por Hernández merece, a mi juicio, al menos el calificativo de extravagante pues es innegable y en este recinto lo he adelantado que la historia de los partidos políticos argentinos significa en buena medida la historia de la patria independiente, desde que con distintas nominaciones existieron a partir de la hora primera de la nacionalidad. Hasta mayo de 1810 no había partidos políticos en el territorio que hoy constituye la República Argentina. Es a partir de ese momento, con morenistas y saavedristas, unitarios o federales, etcétera, hasta hoy, cuando los partidos han tenido vigencia, mal, bien o regular, en la vida institucional de nuestro país. Por eso, realmente, frente a las enseñanzas de Alem es que, como saben muy bien los convencionales demócrata progresistas también fueron receptadas por Lisandro de la Torre, que fue uno de los hombres jóvenes que se hizo al lado de Alem, esta postura extravagante no puede menos que dejarnos consternados" (ORSI 15.1852).<sup>112</sup>

Un grupo de argumentaciones refuerza la presencia en la Convención del dilema democrático sobre si la Constitución Nacional como expresión del régimen democrático reconoce como valor la tolerancia aún contra sus propios enemigos y garantiza las libertades a sus detractores tópico que ya se analizó en este mismo capítulo, al releer los debates sobre la defensa del orden constitucional.

En este caso las argumentaciones se agrupan en los que justifican la exclusión de los partidos políticos antisistema y los convencionales que la critican. Veamos las primeras.

Reforzada por analogía comparada:

"Está claro que nos estamos refiriendo a los partidos antisistema. La democracia y la Constitución no debe tolerar a partidos que tengan por objetivo abolir la independencia, la libertad o el modo de vida abierto,

---

<sup>112</sup> Véase la respuesta del convencional Revidatti: "Séame permitido con respecto a la primera, a la de persecución de los partidos políticos, en defensa de la figura tan grande de José Hernández, señalar que él no es el que postula la desaparición de los partidos políticos sino que simplemente admite un principio generalizado de la ,poca que alcanza su mayor expresión en la ley de Corbusier (sic) (¿Le Chapelier?) y que fue aceptada también, según se recordó, por Washington, a cuyo respecto hubo un célebre decreto en Santiago del Estero por el que se prohibió la participación de los partidos políticos. Lo cierto es que ahora aceptamos a los partidos y los ponemos dentro de la Constitución. " (REVIDATTI 15.1875); o la siguiente argumentación semejante: "Por eso no es de extrañar que al tiempo de nacer la Constitución los partidos parecieran comuniones menores destinadas al fraccionamiento y a la división. Así fue como los condenaron nada menos que George Washington y Madison en El Federalista. Hasta el mismo Rousseau se expresó en forma despectiva con respecto a su existencia" (ORTIZ PELLEGRINI 15.1856).

participativo y democrático de los argentinos. Pero para que no queden dudas de que no se trata de ningún tipo de contralor dirigido a establecer impedimentos, aclaro que nuestra interpretación es que este control debe ejercerse únicamente sobre los partidos que signifiquen un peligro real y presente contra el sistema democrático y constitucional argentino, sin hacer abuso de esta cláusula para otros fines. No hemos hecho más que reconocer lo que es prácticamente una regla de las constituciones actuales de muchos países del mundo. Italia tiene la cláusula transitoria número 12 que prohíbe la existencia del partido fascista; la Constitución de Alemania consagra en su artículo 21 la constitucionalidad de los partidos políticos. En cierta manera, en la Argentina también hemos consagrado su constitucionalidad, pues la Corte podrá decir que determinado partido político está actuando fuera del marco de respeto a la Constitución Nacional. ¿Cuándo podrá plantearse este requisito? Cuando existan partidos cuyas estructuras, programas y comportamientos resulten antisociales o antidemocráticos. En ese enorme marco todos los partidos deben tener como notas comunes la defensa de los derechos del hombre, el respeto a la división de los poderes, la aceptación del pluripartidismo, la tolerancia, la exclusión de toda forma de discriminación y el respeto a las reglas democráticas en el proceso de formación de la voluntad popular" (ORTIZ PELLEGRINI 15.1859).

"Cuando decimos que todo esto debe hacerse dentro del respeto a la Constitución, sentamos el mismo principio de respeto a la ley, que es base de la democracia. Democracia sin respeto a la ley y a la Constitución no es democracia. Si venimos a fortalecer la democracia a través de los partidos políticos debemos hacerlo con partidos políticos que respeten la ley, la Constitución y que se sientan gustosos de vivir en democracia" (HERNÁNDEZ S.A. 15.1891).

Argumentación paradójica que inicia con un criterio de tolerancia política y luego lo limita a los límites de la Constitución Nacional:

"Inadmisible resulta entonces cualquier tipo de control ideológico que se pretenda imponer por sobre los partidos políticos. El único límite, justamente, lo constituye la propia Constitución que, a partir de la aprobación de este artículo, los reconoce como tales" (MARCOLINI 15.1901).

El principio de tolerancia absoluta, será argumentado de la siguiente forma:

"El señor convencional Ortiz Pellegrini, lamentablemente ausente en este momento, hizo una interpretación de la frase vinculada con la posibilidad de contralor estatal del ejercicio de las actividades de los partidos, en el sentido de que esto permitiría impedir el funcionamiento de partidos antisistemas creo que esta fue la palabra que empleó. Quiero señalar, que me opongo absolutamente a cualquier contralor ideológico de los partidos políticos, y destaco que todas las prescripciones vinieron con el argumento, o con el pretexto de que el partido tenía una ideología contraria a los principios de la Constitución. También deseo mencionar, y lo dije en mi proyecto, que recibí alborozado la modificación que el Congreso Nacional hizo sobre este punto, a través de la ley 23.592, eliminando todo tipo de contralor ideológico de los partidos políticos. Como sé que estas palabras son compartidas por los señores convencionales, no quiero dejar pasar esta interpretación del colega de la Unión Cívica Radical, porque temo que a través de ella el día de mañana pueda pensarse que nosotros, en una Constitución que queremos establecer para los argentinos bajo el signo de la democracia, podamos reinstaurar cualquier tipo de contralor ideológico programático sobre los partidos políticos" (CULLEN 15.1903).<sup>113</sup>

## V

### **El debate sobre la incorporación de la Iniciativa popular y la Consulta Popular como mecanismos De democracia semidirecta**

*"Podemos dividir a los expositores, grosso modo, en dos grandes categorías: los "minimalistas", que han opinado que es poco lo que se incorpora de iniciativa y de consulta en la Constitución, y que había que profundizar los procesos de iniciativa y consulta, con nuevos procedimientos para volver a expresiones más genuinas y profundas de la voluntad popular; y los "maximalistas", que han sostenido que lo que estamos a punto de sancionar no sólo viola el artículo 22 de la Constitución Nacional, sino que le estamos dando un instrumento al pueblo que, desde Barrabás hasta Hitler y Mussolini, no ha sabido decidir sobre las cuestiones que se someten a su decisión. Obviamente, entre estos dos extremos es lógico que el dictamen de la mayoría haya resuelto ratificar la propuesta original"* <sup>114</sup> (CAFIERO A 17.2130).

<sup>113</sup> La aprobación del dictamen sobre partidos políticos se aprueba en la sesión número 16° (pág. 1944).

<sup>114</sup> CAFIERO, Antonio; 17.2130.

Argumentación de constitucionalidad de los nuevos artículos 39° y 40° ya que no contradicen el artículo 22° de la Constitución y cuya reforma estaba prohibida expresamente<sup>115</sup>. El mismo regula la democracia en su forma representativa, regulación que en la doctrina había sido obstáculo para la inclusión por ley del Congreso de formas semidirectas vinculantes. Estas son algunas argumentaciones relevantes sobre este plano del debate:

Argumentación de coherencia, reforzada por autoridad histórica sobre la voluntad del legislador al redactar el artículo 22°:

"El artículo 22, que establece que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes, es originario de la Constitución de 1853, mientras que el artículo 33 fue incorporado por la reforma de 1860, merced a un convencional bonaerense entre comillas, Domingo Faustino Sarmiento. ¿Por qué Sarmiento colisiona con Alberdi, autor del artículo 22? ¿Ser por las polémicas propias de los hombres de entonces, o porque Sarmiento como algunos piensan tenía otras ambiciones y designios al incluir este nuevo artículo, que lo emparentan con el roussonianismo, con las democracias igualitarias antes que con las formas de la República? Cualesquiera hayan sido las intenciones de Sarmiento, el ilustre sanjuanino que repito representaba a la provincia de Buenos Aires, déjese decir que el artículo 33 nos está diciendo algo muy importante, que hace a las tareas de esta Convención. La Constitución de 1853 no fue una obra cerrada; no fue un dogma inmodificable sino extensible en función de la experiencia histórica y del dinamismo propio de los hechos. Los constituyentes fueron muy sabios y hablaron de nuevos derechos que surgieran a la luz de la experiencia histórica. Por eso es una buena técnica constitucional desarrollar los llamados derechos implícitos, porque los derechos explícitos no deben ahogar la virtualidad operativa y la vitalidad existencial y jurídica de estos. Y precisamente en este momento estamos legislando dando virtualidad operativa a un derecho implícito como es el de la soberanía popular. Hay una tensión lógica y jurídica entre los artículos 22 y 33. Cuando la Corte Suprema tuvo que abordar este problema en el caso Baesa, en 1984, sobre el tema del plebiscito del Beagle, admitió la posibilidad del plebiscito en virtud del artículo 33, pero al mismo tiempo lo declaró no vinculante, porque no había en ese momento una norma constitucional que le permitiese al país ejercerlo en forma plena. La reforma que vamos a aprobar incluir la consulta popular de forma que no queden dudas para la jurisprudencia del futuro. Los argentinos vamos a estar habilitados a utilizar un nuevo instituto que hace a la participación democrática del pueblo en las decisiones de gobierno. No sólo esta disposición constitucional abre el camino a la participación sino que hay otras a las que se han referido oradores preopinantes que remueven los obstáculos que dificultan la participación, como cuando se establece la elección directa del presidente de la República y de los senadores de la Nación, desintermediándose la vida política. Esto es sano y saludable para la democracia. De esta forma, cerramos este capítulo advirtiéndole que hemos recorrido un desarrollo orgánico fundacional. Empezamos con el artículo 22 y después en 1860 se agregó el 33. La experiencia histórica nos fue mostrando la posibilidad de ampliarse estos institutos, que tuvieron recepción en las constituciones provinciales, y ahora rematamos este desarrollo orgánico con esta prescripción en la Constitución Nacional" (CAFIERO A 17.2131).<sup>116</sup>

"No dudo que tal vez hubiera sido más deseable que pudiéramos remozar el artículo 22 de la Constitución Nacional y decir que el pueblo gobierna y delibera a través de sus representantes con iniciativa y participación populares. Pero dada la prohibición expresa contenida en la ley hacemos una enfática afirmación de sostenimiento en cuanto a que el artículo 33 de la Constitución y la propia expresión de la ley de convocación a esta reforma constitucional, habilitan la inclusión de estas iniciativas y que las mismas no importan ni contienen contradicción alguna con la Constitución vigente. También debemos decir que es el artículo 33 de la Constitución Nacional el que posibilita otras formas de participación democrática que no hayamos contemplado tal vez en esta reforma constitucional, pero que podrán ser motivo de iniciativa legisferante. En ese sentido todas las iniciativas que se colectan en el Congreso de la Nación respecto a la forma de participación democrática involucran en su fundamentación precisamente al artículo 33 de la Constitución" (BARCESAT 17.2072).

"Por otra parte, con la incorporación de los métodos de democracia semidirecta estamos zanjando aquella vieja discusión sobre si están previstos en la Constitución Nacional o no, en la cual quienes están en contra, invocando el artículo 22, dicen que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes, y quienes están a favor, invocando el artículo 33, dicen que las declaraciones, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución no implican la negación de otros derechos y garantías que nacen de la soberanía del pueblo" (MENEM E 17.2130).

Las argumentaciones que se sustentan en la incoherencia:

<sup>115</sup> Véase el artículo 7° de la ley de convocatoria a la reforma 24.309, por el cual no se podían introducir modificaciones al Capítulo Único (ahora Capítulo Primero) de la Primera Parte de la Constitución Nacional, a la cual pertenece el artículo 22°.

<sup>116</sup> Un análisis sistemático también se hará en la confrontación de los nuevos artículos con el derecho "a petionar a las autoridades" garantizado por el artículo 14°.



"Este artículo [22º] no va a ser objeto de modificaciones. Sin embargo, su vigencia va a ser complementada, enriquecida y perfeccionada con instrumentos de democracia semidirecta: la iniciativa y la consulta popular, que hoy son sometidos a la consideración de esta Convención Constituyente. Ese principio deja de ser absoluto pero se mantiene en su vigencia, porque es la expresión escrita de la soberanía del pueblo y del sistema republicano que abrazamos en nuestra Constitución y en nuestra vida política. Los instrumentos que hoy ponemos a consideración de esta Convención Constituyente van a ser complementados, enriquecidos y modernizados, sincerando la realidad política de los argentinos que, luego de 140 años, estamos siendo mucho más partícipes de la vida política que en el siglo pasado" (BRUSCA 17.2022).

Las argumentaciones críticas de aquella interpretación de coherencia, confrontarán además los nuevos institutos con el artículo 1º de la Constitución como es el siguiente caso:

"Tampoco tenemos dudas de que las medidas propuestas por el dictamen de mayoría sobre iniciativa y consulta populares, más que rozar el aspecto representativo de nuestro sistema político, que surge de lo enunciado en los artículos 1º y 22 de nuestra Constitución Nacional, lo modifican profundamente. No pensamos, aun cuando respetamos, como otros convencionales en el sentido de que esto es una mera disquisición en torno a una generalidad y que lo que se discute apunta a un ejercicio en particular. Creemos realmente que si se decide la incorporación de ambos institutos, el sistema político de los argentinos habrá cambiado sustancialmente" (IRIARTE 17.2062).<sup>117</sup>

Argumentación similar, crítica contra los nuevos artículos centrada en las dificultades futuras para su interpretación, con parábola por autoridad:

"[Sobre la contradicción de lo nuevo con el art. 22, y los problemas de interpretación], "Entonces, ¿qué vamos a votar y arrojar en el futuro a nuestro jueces? ¿La equivocidad? Quiero leer un párrafo del literato inglés Lewis Carroll, que dice: "Cuando yo uso una palabra, dice Humpty Dumpty con tono de desprecio, significa justamente que yo entiendo darle ese significado, ni más ni menos. "La cuestión es saber, contesta Alicia, si usted puede hacer escribir a las palabras tantos significados diversos. "Continúa la cita: "La cuestión es, replica Humpty Dumpty, quién es el amo. Eso es todo." Con esto quiero significar que cuando estamos formulando en esta Constitución hacia el futuro términos equívocos, va a depender de quién sea el intérprete o el poder de turno para entender si la competencia era exclusiva o no exclusiva, si era sedición o no lo era. Por eso, nos oponemos a la incorporación de estos institutos a nuestra Constitución Nacional." (FRONTERA 17.2040).<sup>118</sup>

Otro grupo de argumentaciones se enlazaran justificando los nuevos artículos a partir de las causas valiosas que traerán idénticas consecuencias; el siguiente se estructura definiendo la causa en la denominada "crisis de representación política":

"No significa que todo está bien y que sea suficiente lo realizado hasta el momento. La crisis de representatividad que hoy padecemos todos aquellos que nos dedicamos a la cosa pública y que abrazamos la vocación política, nos exige que abramos otros canales para tomar la temperatura, voluntad y vocación de nuestro pueblo y que, al margen de nuestras idas y vueltas, nos pongamos al día en la relación con nuestra gente. La consulta y la iniciativa son adecuados remedios para los síntomas de escepticismo y falta de iniciativa que se evidencia en una parte de la población para sumarse a la vida pública y para opinar y participar en la vida política. La lucha por la convivencia en paz es la misma lucha por el prestigio de la forma democrática y de los hombres políticos. Esto no ocurre sólo ahora y en la Argentina. La Organización de las Naciones Unidas, a través de sus organismos regionales, ayer publicaba: "La democracia representativa y participativa debería convertirse en un valor cultural de la sociedad política, lo cual significaría el surgimiento de nuevos actores políticos y un replanteo de las relaciones de poder, con sociedades más equitativas. "El impacto de los medios de comunicación, que en forma cotidiana

---

<sup>117</sup> Idem : "Tampoco se puede desconocer, en una interpretación dogmática de la Constitución de 1853-1860 y de la voluntad de los constituyentes, que nuestra Carta Magna consagra una forma representativa pura de gobierno, encontrándose por lo tanto vedadas las llamadas formas semidirectas de democracia o formas semirrepresentativas, entre otras el plebiscito, el referéndum, la revocatoria y toda consulta o iniciativa popular que tienda a transferir un efecto vinculante del electorado para sus representantes. Esto es lo que interpretamos actualmente. Por ello importantes constitucionalistas interpretan que el texto y el espíritu de los artículos 1º y 22º de la Constitución Nacional resultan una barrera infranqueable para estas instituciones que, en forma regular, cabe denominar de consulta popular, más allá de las diferencias conceptuales que la doctrina señala en cada caso" (ROMERO FERIS 17.2068). Véase convencional FRONTERA 17.2037.

<sup>118</sup> Una respuesta será la siguiente: "creo que merece una respuesta la afirmación del señor convencional Frontera en cuanto a que sin modificar el artículo 22º de la Constitución Nacional la incorporación de mecanismos de democracia semidirecta resultaría inconstitucional. Pienso que no es así y no quiero dejarla pasar por alto porque el principio del artículo 22 será la norma general, y los mecanismos de democracia semidirecta que incorporaremos serán la norma especial que no se contradicen con la primera" (CULLEN 17.2039).

incorporan a la agenda política temas que generan opinión pública, formulan denuncias, hacen investigaciones e informan, son sólo una parte de los elementos que hoy la modernidad incluye en la práctica política. Pero corresponde a la ciudadanía y a sus representantes el poder de ejecutar las soluciones. No alcanza con estar informados; tenemos que incorporar mecanismos de propuestas. Existe el riesgo de que se produzca un distanciamiento entre representantes y representados. La situación exige cambios superadores que canalicen las conductas responsables que hoy sabemos que tienen nuestros ciudadanos" (BRUSCA 17.2024).<sup>119</sup>

"Voy a alegar acerca de la coherencia que la integración de los institutos de la iniciativa y consulta popular guardan con otras cuestiones ya abordadas y a abordar, que reconocen como objetivo central paliar la crisis de representatividad política, cuya solución, digámoslo ahora mismo, no es sencilla. Esta crisis de representatividad se visualiza en todas partes del mundo, no es solamente argentina, y haríamos mal en creer que podemos remediarla con la sola integración de dos institutos que aunque con cierta historia y antigüedad en el derecho público provincial y municipal argentinos no han sido suficientemente utilizados en esos ámbitos hasta el presente, entre otros motivos por la interrupción de los ciclos democráticos constitucionales y por la falta de su difusión y el consecuente conocimiento del hombre común. La crisis de representatividad política tiene distintas facetas. En primer lugar, existe una crisis de dirigencia, subjetiva, personal, que se liga indisolublemente con la conducta individual del funcionario público y que a su vez se vincula con la crisis de un sistema de valores en una sociedad cambiante, difícil, que no puede ser asumida con las estrategias clásicas de abordaje, sin el necesario agiornamento. Esta debacle moral encuentra caldo de cultivo en un Estado también en transformación, que ha cambiado desde su función de gendarme o policía a un intervencionismo maximalista o discreto" (ROSATTI 17.2112).

"No cabe duda de que con la iniciativa y la consulta popular estamos dando mayor participación al ciudadano en el manejo de la cosa pública. No se podrá discutir tampoco que con la participación directa del ciudadano estamos generando mayores y mejores posibilidades de control en el manejo de la cosa pública. Si consideramos que los representantes del pueblo no son nada más que sus mandatarios, la participación directa de los mandantes indudablemente también hace suponer que habrá mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública" (MENEM E 17.2129).<sup>120</sup>

Argumentación justificatoria de la "posición intermedia" que adoptan los nuevos artículos, entre los distintos modelos existentes y en crítica a algunas propuestas de instituciones "más vinculantes" que las que la mayoría propone:

"Por otra parte, sabemos que a veces la opinión es pasajera, mientras que la democracia representativa nos brinda la posibilidad de que hace que el pueblo no esté sujeto a los vaivenes de la moda o de una campaña. Aquí se ha criticado esta posición, que es fruto de nuestra prudencia. No queremos consultas vinculadas con lo penal, porque en un arrebato de la opinión pública podemos llegar a establecer, por ejemplo, la pena de muerte por un delito. Tratada esta cuestión de manera particular por los medios de difusión, podría llevar de pronto, en una explosión de la sociedad, a tolerar o permitir una deformación de esta magnitud. Esto no solamente puede suceder en la Argentina. Hace poco hemos visto, frente a las fallas políticas que se habían producido en Italia, que un plebiscito popular resolvió, por más del 80 por ciento de los votos, que se retiren los fondos de apoyo del Estado a los partidos políticos. Era una circunstancia especialísima, y sin embargo fue utilizada a mi criterio por lo menos en desmedro de la democracia italiana. Observamos también cómo están yendo las cosas, cuando conocemos lo que ha sucedido a través de la propaganda realizada no por Goebbels, sino por los medios modernos monopolizados u oligopolizados muchas veces, que saben crear en la opinión pública situaciones especiales. Necesariamente tenemos que ser prudentes en un tema de esta magnitud. Estamos haciendo retrotraer desde el Congreso al pueblo lo que el pueblo le había dado a sus representantes. En consecuencia, quizá sean pasos iniciales, pero cada uno de nosotros sabe también y me parece que acabadamente que estos pasos iniciales no cierran el camino a otros perfeccionamientos que podrán darse por la ley y no necesariamente por la Constitución" (ALFONSIN 17.2137).

---

<sup>119</sup> Este mismo convencional argumentará con casos de analogía por semejanzas: ""Las referencias históricas de la iniciativa y la consulta popular se refieren fundamentalmente a países europeos y a los Estados Unidos, los que en muchos casos tienen doscientos años de existencia. En relación con la iniciativa en el derecho comparado podemos mencionar las normas de Austria, Colombia, Cuba, España, Italia, los cantones suizos, la Confederación Suiza y algunos estados de los Estados Unidos de América. También encontramos antecedentes en el caso de la iniciativa en catorce provincias argentinas: Córdoba, Catamarca, Corrientes, Chaco, Chubut, Jujuy, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y, por último, Tierra del Fuego, las que las establecen en su Constitución y en muchos casos también en sus cartas orgánicas municipales" (BRUSCA 17.2024).

<sup>120</sup>"Somos conscientes de que con ello [la incorporación de los nuevos artículos] estamos poniendo una barrera más a los totalitarios que con grupos reducidos o minoritarios pretenden hacerse de la voluntad del conjunto sin respetar los m,todos de nuestra Constitución; somos conscientes de la existencia de quienes pretenden asumir la voluntad del pueblo argentino a través de m,todos violentos." (BRUSCA 17.2027).

La argumentación anterior, responde a las propuestas más "vinculantes", por el cual la decisión final de una iniciativa popular no finalizara en la voluntad de Congreso de aceptarla o rechazarla, sino que esa iniciativa se someta obligatoriamente al electorado quien decidiría en definitiva su validez. La que sigue es una crítica que argumenta por una normativa en ese sentido:

"En el dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia ya se establecía que si la iniciativa no es considerada debe convocarse al electorado para que exprese su opinión, y que de ser afirmativa respecto de la iniciativa ésta deberá ser aprobada por los gobernantes. Este tipo de iniciativa popular se encuentra aplicada en ocho de los estados miembros de los Estados Unidos y en otros estados se aplican variantes similares. También existe en Suiza y en Italia. Podría plantearse la crítica a esta propuesta en base al exceso de detalle que en última instancia debería ser tomado por una ley reglamentaria. Quizás el porcentaje de avales requeridos puede ser un detalle que se modifique en poco más o menos, o ser reemplazado por otro mecanismo, tal como sucede en Uruguay. Pero no es detalle la iniciativa popular seguida de consulta y la posibilidad del Parlamento de proponer un contraproyecto. Esto constituye una concepción institucional y una lógica política irreductible al arbitrio del legislador. La fórmula tiene tres ventajas. Por un lado, permite a los partidos políticos y organizaciones sociales vincularse con la comunidad en torno a temas de importancia, dependiendo básicamente del acierto y la viabilidad de su propuesta. Por otro, establece exclusiones en razón de materias determinadas con el objeto de evitar que se afecten la estabilidad y la regulación en el funcionamiento de los poderes constituidos. Finalmente, al desmonopolizar la agenda pública, arbitra sobre temas que dividen transversalmente a los partidos, eleva las cualidades ,tico cognitivas de los ciudadanos, vincula el conflicto social al sistema político por vías legales y permite que la lucha social tenga respuesta también en el sistema institucional que a la vez se vería involucrado en ella. De esta manera se afirma el accionar del sistema de partidos políticos, induciéndolo a claras definiciones y a cumplir con su misión de formador de opinión, generando condiciones que permitan disminuir la distancia que hoy existe entre la sociedad y los partidos políticos" (CARDESA 17.2033).

"Las iniciativas y el referéndum son las herramientas para construir la nueva democracia." No son palabras mías sino del conocido autor norteamericano John Naisbitt, quien en su libro "Megatendencias" nos relata la importancia que tienen en el mundo moderno estos mecanismos de democracia semidirecta, que nos llevan desde una democracia representativa a una democracia participativa. ¿Cuáles son los mecanismos de la democracia participativa?: la iniciativa que es la que estamos tratando, el veto popular que es un mecanismo especial de iniciativa , el referéndum, el plebiscito, la revocatoria y la consulta. Dentro de estos mecanismos de democracia semidirecta conocidos, debemos observar en primer lugar qué es lo que nos prohíbe incorporar la ley declarativa de la necesidad de la reforma y, en segundo lugar, qué es lo que ella nos habilita a incorporar. En el primer punto debo decir que el hecho de que no estén sujetos a reforma los artículos 1 y 22 de la Constitución Nacional, que hablan de la forma representativa de gobierno, no significa que no estemos habilitados para incluir estos mecanismos de democracia directa, que podrían surgir de la soberanía del pueblo y que est n dentro de los derechos implícitos que marca el artículo 33. Además, están expresamente previstos tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en el Pacto de San José de Costa Rica. También debemos recordar que gran parte de las provincias argentinas en sus constituciones establecen estos mecanismos de democracia directa, y a nadie se le ha ocurrido que por ello incumplieran las condiciones del artículo 5 de la Constitución Nacional, que exige el respeto del sistema representativo republicano, y que se hicieran pasibles de las consecuencias previstas en el artículo 6 de nuestra Carta Magna, que establece el remedio de la intervención federal. No tengo entonces duda alguna que podemos incluir mecanismos de democracia directa en la Constitución, porque estamos habilitados para ello" (CULLEN 17.2086).<sup>121</sup>

Además de las críticas por la posible contradicción con los artículo 1º y 22º de la Constitución Nacional, las minorías cuestionan la democracia directa recurriendo a distintas argumentaciones:

"Cuando los norteamericanos, que fueron los que crearon la república federal representativa, se reunieron en Filadelfia con la intención de dibujar su nueva carta constitucional, se presentaron dos problemas que tenían que resolver. Uno era cómo compaginar el peligro de que el Estado pudiera absorber a la sociedad; el otro era cómo evitar que una mayoría circunstancial o no, absorbiera a la minoría. Con respecto al primer problema, los norteamericanos idearon un régimen de división de poderes muy estricto. Con relación al segundo, inventaron el federalismo. Expresamente dijeron y así lo enuncia El federalista que había que evitar que la mayoría pudiera extender su opinión automáticamente a todos los distritos que integraban esa gran nación" (IRIARTE 17.2063).

---

<sup>121</sup> Una crítica será la exclusión del Senado de la Nación en el artículo 40 sobre consulta popular: "Me refiero en primer término al referéndum legislativo para reemplazar al Congreso, en cuyo caso se limita la participación del Senado, dado que la iniciativa de la Cámara de Diputados sería convalidada por el referéndum popular y, por otra parte, al conceder al Poder Ejecutivo la facultad de convocar a un plebiscito no vinculante, le estamos dando una herramienta que fortalece el presidencialismo en lugar de limitarlo, como dicen los amigos de la Unión Cívica Radical, que han venido aquí a determinar tanto desde el pacto como del trámite de la reforma" (BATTAGIÓN 17.2052).

"Se argumenta que son procedimientos de democracia directa o semidirecta. Creemos que la democracia directa no existe; las democracias son todas indirectas. No existe una asamblea permanente de ciudadanos resolviendo los problemas de la polis. Podrá haber algunas técnicas o algunos procedimientos para ciertos temas aislados, pero la democracia directa así entendida no existe. Esto es un argumento dialéctico para justificar lógicamente la democracia indirecta, que es la única que existe. Sostenemos que esto no es serio y promueve casi la anarquía. Nosotros creemos en las instituciones, en los cuerpos, en las entidades intermedias, en la comunidad organizada como decía el general Perón. Por lo tanto, hemos creído conveniente introducir esta iniciativa de proponer leyes como facultad del Consejo Económico Social, no como algo que brote así espontáneamente como un manantial del pueblo, porque no creemos en esas cosas. Lo que un grupo organizado como el Consejo Económico Social, en los temas a que se aboque espontáneamente, puede estar facultado para proponer proyectos de ley" (FRONTERA 17.2041).<sup>122</sup>

La inclusión de la consulta popular como atribución del Poder Ejecutivo provoca un subtexto de defensas y críticas:

"Creo que [la consulta popular por el PE], a pesar de no ser vinculante, es de alto riesgo. De acuerdo con nuestra formación cultural, con nuestra tradición, sabemos bien que el gobernante de turno siempre ha contado con grandes recursos hoy, con los medios de publicidad masiva para influir y dirigir la opinión pública. Y aunque no sea vinculante, considero que esto encierra un grave peligro para la oposición; un grave riesgo para la oposición. El año pasado hemos tenido una amenaza en ciernes de reformar la Constitución, pasando por encima de las instituciones de la República, con un plebiscito o con un referéndum no vinculante. Considero que es riesgoso dejar plasmado de aquí en más tal como está redactada la norma un poder tan grande para los presidentes que vengan en lo que queda de este siglo y en el venidero" (CORNET 17.2067).<sup>123</sup>

<sup>122</sup> Este discurso aunque extenso merece ser citado por las críticas a la democracia semidirecta: "Entendemos que la consulta popular así consagrada no limita el presidencialismo ni fortalece el federalismo; dos banderas que se pretendieron enarbolar para justificar esta reforma constitucional. Entre otros inconvenientes encontramos el de que en una consulta o plebiscito no vinculante se le otorga al gobierno, al Poder Ejecutivo, la posibilidad de someter un asunto de su interés al conjunto de la ciudadanía. Todos sabemos que la consulta popular puede ser empleada para distorsionar una democracia pluralista como la que está consagrada en nuestro país, para distorsionar un debate que debe tener absoluta libertad y diversidad, porque el gobierno puede emplear el plebiscito como una forma de coacción hacia la sociedad y de presión a los partidos de la oposición, cuando el Congreso no está dispuesto a concederle las autorizaciones que tengan que ver con sus iniciativas en término para resolver cuestiones políticas, partidarias o de ambiciones de poder. Y si no, tengamos en cuenta que estamos en esta Convención como consecuencia de un pacto que surge básicamente del riesgo que entrañaba para los partidos políticos o para el Parlamento que el Poder Ejecutivo estableciera la convocatoria a un plebiscito para resolver la cuestión de la reforma constitucional. Esto tendría que ser perfectamente tenido en cuenta a la hora de analizar los contenidos de esta cláusula, en particular por los partidos de la oposición. Todos sabemos que detrás de la idea de dar participación a la ciudadanía se esconde la intención de dar al gobierno un instrumento más de presión, porque es el que establece qué temas serán sometidos a la consulta popular. El pueblo es un mero espectador; no puede resolver lo que se va a tratar en ese plebiscito. El propio gobierno es el que fija el conjunto de los asuntos que contendrá un referéndum. Así estamos ante el riesgo de los paquetes, en los que la ciudadanía puede estar de acuerdo con algún tema y en contra de otros, pero no tiene oportunidad de pronunciarse, porque se le pide un todo o nada, como dicen los norteamericanos, es una cuestión de "one shoot", de un solo tiro o, como diríamos a la criolla, de matar varios pájaros de un tiro. Resolver problemas del gobierno, resolver problemas institucionales, resolver problemas de la relación con el Parlamento y quizá hasta llegar a obtener un espaldarazo electoral, ya sea una victoria o una derrota. Esos son los términos absolutos de una consulta o de un plebiscito, de los cuales pueden salir ganando o perdiendo los sectores políticos, pero de los que puede salir perdiendo inevitablemente el pueblo, que es ajeno a esos intereses que se discuten. Estamos con el criterio que recomendaba Giovanni Sartori, en el sentido de usar este tema con cuidado y no con recurrencia o insistencia porque puede desbaratar o fulminar la idea del gobierno del consenso. También estamos con el pensamiento de Lijphart quien señala que las consultas, siempre controladas por el gobierno, tienen un carácter absolutamente prohegemónico, porque no son libres, pluralistas ni democráticas, sino que operan como un reduccionismo de las alternativas y provocan siempre un vuelco progubernamental. Tengamos cuidado con este instituto que no resuelve los problemas que pueden darse en una sociedad pluralista como la nuestra y puede provocar la distorsión del debate, y en términos de una iniciativa de plebiscito, favorecer nada más que los intereses del gobierno, el dueño de los recursos económicos necesarios para esclarecer ante la sociedad por los medios de comunicación qué es lo que finalmente está en debate. ¿Quién puede luchar contra ese poder sin contar con los recursos para ganar las pantallas de televisión o las páginas de los diarios, de modo de llegar a los ciudadanos, a los individuos, con las propuestas que puedan esclarecer aquello que a lo mejor el gobierno en forma interesada y caprichosa pretende hacerle creer a la sociedad a través de una información distorsionada?. En nuestro despacho proponemos que el plebiscito sea siempre no vinculante, de modo que sea consultivo y no sustitutivo de los roles que corresponden al Congreso de acuerdo con el sistema representativo. Lo contrario implicaría violar la ley declarativa de la necesidad de la reforma e incursionar en la discusión de la parte dogmática de nuestra Constitución, aspecto cuyo análisis no está habilitado" (BATTAGION 17.2051). Puede verse también en similares argumentaciones al convencional NUÑEZ, 17.2118.

<sup>123</sup> Puede analizarse esta argumentación en similar sentido: "Respecto a la consulta popular, con la que también estamos de acuerdo, deseo expresar nuestra discrepancia con el párrafo que se refiere a la posibilidad de que sea el presidente de la República quien pueda efectuar la convocatoria a esta consulta. Nos parece peligroso y contradictorio que, en un momento en que estamos hablando de reducir las atribuciones del presidente en la medida

La siguiente cadena argumentativa pone en debate el marco de atribuciones que tendría la iniciativa del Presidente de la Nación:

"Hemos examinado detenidamente los veintidós incisos de facultamiento que tiene la actual redacción del artículo 86 de la Constitución Nacional y salvo dos temas, no nos parece que haya allí ninguna forma de habilitar temas de consulta popular. Los dos supuestos que entendemos que podrían eventualmente considerarse como habilitantes de una consulta popular son el indulto y la conmutación de penas, y el otro, el de la firma o conclusión de tratados. Pero si se tratara y voy al primero de los supuestos de indulto o de conmutación de penas, y me refiero a la hipótesis de delitos comunes, donde la gravedad de la pena pudiera mover al presidente de la Nación a pedirlo muchas veces han sido los propios jueces los que impulsaron la concesión del indulto, si esto fuera motivo de consulta popular, creo que se le haría un flaco favor al imputado o conmutado, ya que la difusión pública y la notoriedad que alcanzaría el asunto no lo favorecería" (BARCESAT 17.2072).

"Voy a formular una pregunta, porque no sé si he entendido bien, y eventualmente durante mi intervención procurar, darle una respuesta. Si no interpreté mal, el señor convencional plantea que la iniciativa del Poder Ejecutivo en este tema solamente podría darse en el caso de los dos incisos a los que estaba haciendo mención, es decir, previo a la celebración de los tratados y en el tema del indulto" (ROSATTI 17.2073).

"Dije que entendía, después de un examen de los incisos del artículo 86, que sólo veía como susceptible de una consulta popular a esos supuestos que mencioné, pero no porque lo diga la cláusula propuesta. Se trata de una interpretación que estoy haciendo de en qué casos se podría entender que el Poder Ejecutivo podría convocar a una consulta popular" (BARCESAT 17.2073).<sup>124</sup>

### **Prologo provisorio**

Como en los capítulos anteriores la sorpresa y sin ningún juicio sobre ella, me permiten finalizar el capítulo con argumentaciones significativas:

"Consagramos en la Constitución un verdadero derecho natural porque no podemos desconocer que la iniciativa y la consulta popular hacen a la soberanía del pueblo. Se trata de aquellos derechos naturales que están insitos en la misma naturaleza del hombre, de aquellos derechos por los cuales siempre se recuerda a la heroína Antígona, del drama de Sófocles, cuando le dice al tirano Creonte frente al cadáver insepulto de su hermano, a quien el tirano no le permitía enterrar como una sanción por haberse levantado en armas contra él, que no podía haber decreto del hombre que fuese en contra de las leyes divinas, esas leyes decía Antígona que no son de hoy ni de ayer sino de siempre y que nadie sabe cuándo han aparecido. Esta constitucionalización de un verdadero derecho natural es lo que está jerarquizando también esta reforma constitucional. Además, este quinto proyecto que estamos considerando y que incorporaremos a la Constitución, así como otras normas que vamos a incorporar hasta que finalice esta Convención constituye otro rotundo mentiz a aquellos que decían que se venía a esta Convención Constituyente nada más que a aprobar la reelección del presidente o a permitir la elección del tercer senador" (MENEM E. 17.2130).

"La Constitución es un ethos, es decir, un querer o un deber ser, un conjunto de normas básicas y fundamentales que nos perfilan como Nación y como Patria en el concierto internacional porque tenemos que ser algo en la diversidad para tener personalidad, estilo y una unidad de destino en lo universal, frase hermosa que perteneció a un autor citado días pasados despectivamente en esta Convención. Me refiero a José Antonio Primo de Rivera, quien murió y entregó su vida por las ideas que creía y defendía, mientras que "el otro" está por verse" (FRONTERA 17.2037).

---

que lo permita el propio texto constitucional, se trate de incorporar esta figura de la consulta. Dicha figura también tiene antecedentes internacionales, y vale citar simplemente el caso de Francia. Todos recordamos el ejercicio bonapartista que hizo el general De Gaulle, de la figura del referéndum; justamente como consecuencia de ese ejercicio bonapartista del cual se sirvió en forma totalmente equívoca, se llegó a la crisis que derivó en su caso político cuando el pueblo de Francia le dio la espalda en alguno de esos referéndum a los que él convocó" (LA PORTA 17.2099).

<sup>124</sup> En la misma sesión (págs 2100 y siguientes) puede abundarse en la polémica sobre las atribuciones del Presidente (intervenciones de los constituyentes BARCESAT, LLANO y AUYERO).

Bibliografía específica consultada en el presente capítulo:

- Badeni, Gregorio, Reforma Constitucional e Instituciones Políticas, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.
- Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo VI La reforma constitucional de 1994, Buenos Aires, Ediar, 1997.
- Bluche, Frederic, El Bonapartismo, México, FCE, 1984.
- García Lema, Alberto Manuel, La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional, Buenos Aires, Planeta, 1994.
- González, Joaquín V, Manual de la Constitución Argentina, Buenos Aires, Estrada, 1980.
- Kelsen Hans, El Estado como integración. Una controversia de principio, Madrid, Tecnos, 1997.
- Natale, Alberto, Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994, Buenos Aires, Depalma, 1995.
- Nino, Carlos S, Fundamentos de derecho constitucional, Buenos Aires, Astrea, 1992.
- Nino, Santiago C, La construcción de la democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 1997.
- Perelman Chaïm y Olbrechts-Tyteca L, Tratado de la Argumentación. La nueva retórica, Madrid, Gredos, 1994.
- Sabsay Daniel A y Onaindia, José M, La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, Buenos Aires, Errepar, 1994.
- Sagüés, Néstor P, La interpretación judicial de la Constitución, Buenos Aires, Depalma, 1998.
- Sánchez Viamonte, Carlos, Manual de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Kapelusz, 1959.
- Sartori, Giovanni, Teoría de la democracia, Buenos Aires, Rei, 1990.

## Capítulo IV

### El Núcleo de Coincidencias Básicas

#### Las reformas de los tres poderes

*"Es útil para la legislación no sólo saber cuál es la forma de gobierno conveniente, después de estudiar las del pasado, sino también la de otros países, y cuáles convienen a cuáles. De manera que es evidente que para la legislación son útiles los relatos de viajes por el mundo, pues en ellos se pueden aprender las leyes de otros pueblos, y de otras partes para la deliberaciones políticas, los escritos de los que narran los sucesos. Más todo esto es tema de la política, y no de la retórica"* <sup>125</sup>

El siguiente es uno de los grandes debates sobre la reforma constitucional de 1994. Su agenda corresponde al denominado Núcleo de Coincidencias Básicas descrito en el artículo 2º de la ley 24309, el que ocupó cuatro reuniones - contra las nueve que requirió el debate del reglamento -. Ambos están relacionados, ya que en aquél se resuelve recepcionar como regla del debate la cláusula prevista en la ley por la cual todos los temas indicados en el Núcleo deben ser votados conjuntamente.

Sin aceptar que el contenido del Núcleo constituyera un sistema como se argumentó reiteradamente en el debate del reglamento, para justificar su carácter inescindible, es verdad que los trece temas conforman reformas al régimen político vigente provocando cambios sustantivos a los tres poderes del Estado, modificando las composiciones las atribuciones y las interrelaciones entre los mismos.

Sistematizaré las argumentaciones divididas según su relación con cada uno de los tres poderes y las subdividiré por grupos temáticos los cuales aglutinan las argumentaciones de legitimación y de deslegitimación de cada uno de los tópicos propuestos para ser reformados por la Convención Constituyente.

## I

### Las argumentaciones vinculadas a la reforma del Poder Legislativo

#### Del Senado de la Nación

Las argumentaciones de la mayoría de justificación de la elección directa de los senadores:

Argumentación fundada en la crítica a las formas de representación existentes las que deben ser superadas por la elección directa, debido a la contradicción entre "elección indirecta" y "fuerzas políticas nacionales":

"Indudablemente, El Senado de la Nación está seriamente necesitado de una reforma. La configuración de ese órgano prevista por la Constitución vigente está dada por el voto indirecto, por el voto de las legislaturas provinciales, que puede dar como resultado - lo que ha sido verificado concretamente- el hecho de que resulte posible que una fuerza política, como consecuencia de su predominio en distintos distritos, tenga una representación muy grande en el Senado que no guarde proporción con la real relación de fuerzas del panorama político nacional" (PAIXAO 18.2216).

Argumentación a partir de las causas que motivan la reforma:

"Esto puede ser consecuencia del entrecruzamiento de dos componentes que presenta actualmente el modo de integración del Senado: la elección indirecta y la excesiva duración del mandato de los senadores. A este se le agrega una tercera, que es la imprevisión constitucional - lógico en el momento de la sanción de la actual Carta Magna- de la necesidad de representación de minorías políticas provinciales en el Senado de la Nación. Ciertamente, la reforma del Senado ha de respetar su calidad de órgano representativo de las provincias. Se cambiará el órgano provincial que designa a los senadores y no el origen de la representación. En lo sucesivo será el cuerpo electoral de las provincias quien designe a los senadores y no su asamblea legislativa" (PAIXAO 18.2216).

"En relación al tema de los senadores, nosotros diferimos y hemos presentado un proyecto por el que compartimos la elección directa y el aumento del número de los senadores. En este sentido, para postular esta alternativa, hemos analizado la realidad histórica de nuestro Senado de la Nación, y estoy hablando de la institución y no de alguna persona individualmente. Lamentablemente, quienes sentimos el interior de la

---

<sup>125</sup> Aristóteles, Retórica 1360ª.

República y vivimos en él, creemos que, por circunstancias que se analizarán en algún momento de la historia, aquel órgano federal pensado para la defensa de las autonomías provinciales - que fue sabiamente creado en 1853, y se trata nada más y nada menos que del Senado de la Nación- no ha sido la garantía federal de la República Argentina. Pensamos que el modo de elección de los senadores ha tenido mucho que ver con este desdibujamiento del Senado de la Nación como garantía federal, de modo tal que ...estamos convencidos de que la mayoría histórica de los senadores ha representado más que a los Estados provinciales, a los partidos políticos que dominaban circunstancialmente las legislaturas provinciales"... "Creemos que este defecto y esta realidad pueden ser salvados por el voto directo del pueblo ante quien los senadores...deberían rendir cuenta anualmente de la representación que ostentan, y que esta desvirtución del Senado de la Nación puede encontrar solución en la elección directa y en el aumento de un senador más por cada una de las provincias. De esta manera tampoco se afecta el sentido federal sino que ante la realidad de los hechos está posibilitando que en el Senado de la Nación haya voces disidentes que representen en alguna medida los intereses de las provincias" (SARAVIA TOLEDO19:2374).

Argumentación justificatoria sustentada en el principio político que garantiza la representación de las minorías:

"En cuanto al tema de los senadores, la democracia progresista se había expedido al respecto en la Asamblea Constituyente de 1957, y antes de ello ya lo había hecho su órgano máximo partidario. En aquel entonces ya estábamos de acuerdo con la incorporación de un tercer senador debido a la necesidad de representación de la minoría, y participábamos de la idea de que la elección de los senadores se realizara de manera directa".(CARDINALE 20:2544).

Argumentación justificatoria por los fines, - en este caso el federalismo-:

"Nuestra intención con estas reformas es también la de fortalecer el federalismo. Al limitar las atribuciones presidenciales para ordenar la intervención federal y al modificar el Senado se establecen organismo y mecanismos más aptos para la defensa de las autonomías municipales" (ALFONSÍN 21:2683).

"La reforma proyectada para el Senado ha de otorgar a éste mayor garantía de pluralismo político, mayor certeza en la intermediación entre el pueblo y sus representantes y la seguridad de que no se sentarán en sus bancas personas que no estén vinculadas con las provincias, como ha ocurrido con lamentable frecuencia. En definitiva, otorgará al Senado un más alto perfil institucional, que seguramente será uno de los componentes fundamentales del nuevo sistema de poder. El fortalecimiento institucional del Senado contribuirá poderosamente al incremento del poder del Congreso" (PAIXAO 18.2217).

Argumentación de legitimación de la reforma por analogía comparada con la Constitución de EE.UU:

"El carácter de órgano representativo de las provincias no está dado por el órgano que designe a los senadores sino por la igualdad de representación de todas las provincias. En los Estados Unidos, el Senado es el órgano en que resulta inadmisibles - ni siquiera a través de una reforma constitucional- consagrar disparidad en la representación de los distintos distritos electorales. Esta característica se conserva en la reforma que proponemos. La elección de los senadores por el pueblo está vigente en la Constitución norteamericana desde hace poco menos de un siglo, y nadie ha sostenido allí que esa enmienda haya otorgado un carácter distinto al representativo del órgano senatorial" (PAIXAO18.2216).

Argumentación de conciliación de los fines de la existencia del Senado con los principios del federalismo:

"En primer lugar, señalo que la elección de tres senadores en lugar de dos, no violenta al federalismo argentino. Con tres senadores las provincias tendrán la misma representación que hasta ahora con dos, que seguirán estando en el mismo pie de igualdad. Incluso habrá una representación política más genuina en la medida en que también la oposición de cada provincia tendrá su voz en el Senado. Quiero recordar que si bien en nuestra Constitución el Senado es una cámara de representación básicamente territorial, su función - salvo contadas excepciones- es de carácter colegislativo, a diferencia de lo que ocurre con otras constituciones del mundo en las que la competencia del Senado está específicamente destinada a atender cuestiones vinculadas con las provincias o regiones. No violenta al federalismo la elección directa de los senadores en reemplazo de la actual elección indirecta, y menos aún el acortamiento temporal de sus mandatos en un tercio. Por el contrario, diría que la voz directa del pueblo es sin lugar a dudas la mejor forma de representación política que pueda tener la provincia o la Nación en su conjunto" (ROSATTI 21:2573).<sup>126</sup>

<sup>126</sup> En esta argumentación se articulan las argumentaciones de autoridad, elección directa, y control de gestión por la respectiva legislatura: "Este cambio de la institución del Senado en algunos casos es positivo y en otros no. Joaquín V. González, ya en 1920, planteaba la necesidad del voto directo para la elección de los senadores, para que fueran elegidos de manera transparente, a la luz del día, cara a cara, para que el pueblo sepa quién representaba a su provincia. En muchas provincias ni siquiera saben quién los representa, porque el sistema indirecto no es de los mejores y no garantiza una relación representante-representado que nace de la necesidad del conocimiento, de la explicación de los programas, de la tradición política y de las ideas que se quieren llevar al Senado. Bienvenido sea el sistema de elección directa, para jerarquizar el Senado. Es importante establecer la obligación de que estos senadores rindan anualmente in voce ante la legislatura respecto de cómo han procedido en los asuntos atinentes a sus provincias"(KAMMERATH18:2336).



"El federalismo, a partir de la inclusión del tercer senador en la Constitución Nacional elegido por los pueblos de las provincias, va a nacer recién en ese momento porque hoy el Senado no está compuesto por representantes de los Estados provinciales sino por dignísimos ciudadanos que surgen como consecuencia de las internas de cada gobierno. ¿Qué Estado provincial está representado aquí? ¿Qué Estado provincial va a estar representado cuando el pueblo vote y nombre un senador por la minoría que contenga, controle y ayude a que el federalismo se constituya en una realidad? ¿Cómo no pensar que esto es un juego deleznable? ¿Cómo no agraviar cuando se piensa que el Núcleo de Coincidencias Básicas opera como verdugo de las aspiraciones sanas y legítimas de quienes integran esta Convención?..."(JAROSLAVSKY 19:2390).<sup>127</sup>

Las siguientes son algunas de las argumentaciones críticas de la reforma, por afectar la institución como tal y el federalismo que aquella garantiza:

"Nuestro Senado es, entonces, una cámara de los estados federados y no representa al pueblo de la Nación, como la Cámara de Diputados. Se trata de una institución absolutamente necesaria para el funcionamiento del régimen federal. Y en el artículo (126). se contempla el poder residual que le cabe a los estados federados que, en su conjunto, armonizan el sistema federal. Las nociones de minoría y de proporcionalidad son extrañas al instituto del Senado de la Nación. Algo diferente es la elección directa de los integrantes, introducida a través de una enmienda en la Constitución de los Estados Unidos...en nombre de reforzar el federalismo, la reforma del tercer senador la desvirtúa. No se intenta lograr la representación federal, sino la de los partidos del pacto" (DEL CASTILLO 19:2401).

"En resumen, de los orígenes y fundamentos de la institución se desglosan las siguientes conclusiones: los miembros del Senado representan a las provincias que dieron nacimiento a la República. Segundo, su representación es estrictamente territorial e indivisible, no siendo susceptible de descomponerse en mayoría y minoría"... "La modificación propuesta no es la supresión o transformación de una simple formalidad sino, por el contrario, es el apartamiento de una condición esencial y propia de nuestro sistema federal, que el constituyente originario rescató para los tiempos con base en el respeto a los estados fundadores de nuestra nacionalidad, por lo que dicha modificación debe ser totalmente rechazada" (CASTILLO ODENA 18:2304).

"La circunstancia de que sean tres senadores no nos preocupa, sino el hecho de que dejen de tener representatividad provincial. Si estábamos en contra de la institución del Senado ya que se dice que se trata de legisladores elegidos por el pueblo que pierden contacto con las bases en virtud de que nueve años representan un lapso extremadamente prolongado, hubiésemos utilizado los dos remedios realmente viables: que después de cada período legislativo, los senadores nacionales rindan cuenta ante las asambleas legislativas provinciales. De ese modo habrá una mayor participación del pueblo y una aprobación anual vinculada al cumplimiento de los designios para los que su provincia les ha otorgado poder. Y el segundo remedio era el sí a un voto de censura y de remoción en caso de que el senador no representara a su provincia, sino a los intereses de su partido" (PANDO 21:2558).<sup>128</sup>

Argumentación crítica de uno de los aspectos a reformar - el aumento del número de senadores-, pero de aceptación de la elección directa:

"No estoy de acuerdo con el tercer senador. Considero que sólo debe haber dos senadores con elección directa. Es el sistema norteamericano que ha dado gran resultado, porque con la renovación cada dos años el senador electo - que será sólo uno cada vez- tiene vinculación inmediata con el pueblo que lo elige. De ahí surge el gran prestigio de que goza el Senado de los Estados Unidos. Pero se ha tomado la decisión política de que pasemos a un sistema del cual sólo hay un antecedente proveniente de un gobierno militar. Este sistema no era reclamado por ningún partido político; no obstante, aparece ahora en el Pacto. La decisión política sobre la que

---

<sup>127</sup> Argumentación que debe confrontarse con la siguiente originada en las minorías: "El señor convencional Jaroslavsky -emitiendo un juicio sociológico- dijo que el Senado no representa al federalismo; en todo caso, dijo lo que ocurre y no lo que debe ser. Ese no es un juicio deontológico. No podemos asignar rango constitucional a lo que ocurre en la patología del derecho político. El derecho es siempre deontológico, lo que debe ser. En ese sentido, el Senado representa a los estados provinciales, al Estado Federal. Se dijo que la ampliación a tres senadores por provincias fortifica el federalismo la autonomía y el poder de las provincias. Eso es una falacia. Cuanto más representantes tenga el Estado federal más posibilidades habrá para dividir los votos. El mayor poder de un Estado federal estaría dado por el hecho de que hubiera un senador por cada provincia que represente su voluntad única. El Estado federal es único. Hoy se establece la elección de tres senadores y mañana se hablará de cinco o de seis, y de esa manera siempre habrá dispersión de voto con la consecuente diversidad del potencial de la voluntad de los estados federales. Nuestra tesis es que con la incorporación de este artículo los senadores dejarán de representar a las provincias y al Estado federal para pasar a representar a los partidos políticos. El fundamento de este aserto no hace falta buscarlo en la doctrina, sino en la cláusula transitoria que se piensa aprobar. Ahí está confesado abiertamente" (FRONTERA 20:2492).

<sup>128</sup> En igual sentido: "Nos oponemos al tercer senador porque le quita sentido federal al Senado. El Senado no tiene como misión representar a mayorías y minorías en una elección directa, para eso está la Cámara de Diputados. El Senado representa a las provincias, con número igual para equilibrar a las ricas con las pobres. Lo grave de esto es el modo en que se van a elegir los senadores de 1995 y 1998, porque aquí está el precio del Pacto."(CORNET 18:2272).

vamos a tener que trabajar, aunque no la compartamos, es establecer el tercer senador por la minoría" (CULLEN 19:2415).<sup>129</sup>

Argumentación crítica de la minoría por los fines no explicitados - los intereses del Acuerdo de Olivos-:

"Pensamos que el tercer senador no sirve a los intereses de la República ni a su pueblo. Este no quiere más senadores ni más diputados ni más burocracia política. Todos sabemos que esta es una reforma pergeñada a contrapelo de la historia y como moneda de cambio de un pacto que no sirve a los intereses del pueblo argentino..."(CONESA MONES RUÍZ 18.2244).

Argumentación de defensa de la bicameralidad por anécdota:

"Investigando el tema supe de un relato que comentaba el doctor González Calderón en su obra de derecho constitucional, acerca de cómo funcionaba en la práctica en los Estados Unidos cuando ellos sancionaron la Constitución. Jefferson quería un Parlamento unicameral, mientras que el general Washington quería un Parlamento bicameral: un Senado y una Cámara de Representantes. En un momento en que se hizo un alto en el debate salieron a tomar un café. Allí el general Washington le preguntó a Jefferson qué estaba haciendo, porque advertía que pasaba el café de su taza a un cuenco. Este último le contestó que lo estaba enfriando. Washington señaló: éste es el argumento por el que quiero un Senado para los Estados Unidos, porque el Senado enfría muchas veces las pasiones, los extremismos que se suscitan vorazmente en el seno de la Cámara de Representantes" (CORNET 18.2272).

#### De la intervención federal a las provincias

La modificación del artículo 75° inciso 31°, por el cual se resuelve un serio conflicto histórico, establece que es el Congreso de la Nación quien tiene la atribución de disponer las intervenciones a las provincias. Es un tema que tuvo consenso en todos los bloques de la Convención Constituyente por lo cual las argumentaciones vinculadas al tópico son escasas y no contradictorias:

"Las cláusulas proyectadas no hacen más que venir a zanjar en favor del Congreso - como corresponde- la polémica por todos conocida en relación al alcance de las atribuciones del presidente y del Congreso de la Nación en orden a la intervención federal en las provincias." (PAIXAO 18:2223).

"Desde la sanción de la Constitución de 1853 hasta nuestros días son casi doscientas las intervenciones que se han producido tanto bajo gobiernos constitucionales como de facto. Entonces, es la discrecionalidad en el ejercicio del poder la que tendrá un límite. Con la modificación que se propone...se estará poniendo un límite definitivo a la discrecionalidad del presidente de la Nación" (MESTRE 21:2656).

#### De las reformas vinculadas a los cambios en la legislación

En este punto se clasifican las argumentaciones que provocaron cambios en los "modos de legislar", ya sea por recepción de costumbres constitucionales anteriores o por introducción de nuevas disposiciones constitucionales que generan un momento de intensa retórica legislativa.

#### Sobre la delegación legislativa

Este nuevo artículo (76°) permite la delegación del Congreso al Poder Ejecutivo en materias de administración o de emergencia pública por un período determinado y dentro de las bases de la delegación que explícitamente prevea el Poder Legislativo.

Las argumentaciones de la mayoría que legitiman la delegación legislativa son:

---

<sup>129</sup> "Creemos que debe hacerse por elección directa, pero debe mantenerse el número de dos senadores, porque así fue pensado, así funcionó y esta es una de las garantías de que el régimen republicano, representativo y federal funcione de acuerdo con el pensamiento que en su momento fue gestado no por una circunstancia de oportunismo político sino - en todo caso- porque es el mejor mecanismo para que esta institución cumpla con las finalidades que en su oportunidad le fueron asignadas" (MAEDER19:2366).

Argumentación (únicamente) por la descripción y definición de la reforma:

"La legislación delegada hace también excepción al principio general sentado en la primera parte del nuevo ( artículo 99 inciso 3º). Se permite legislación delegada solamente en materias determinadas de administración o de emergencia pública con plazos fijados para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que se establezca. Los principios y los límites de la delegación legislativa quedan ajustados a lo que son las prácticas de los Estados Unidos. El Congreso debe definir la materia de la delegación y suministrar un patrón o criterio claro para guiar al organismo administrativo al cual se transfieren facultades. Dura un tiempo limitado, pasado el cual las facultades concedidas son recuperadas por el Congreso. Se ha remitido al nuevo artículo (100, inciso 12º). la facultad del jefe de gabinete de refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente. En este caso no se exige el refrendo de los restantes ministros en acuerdo general ni se establecen procedimientos adicionales a la intervención de la Comisión Bicameral Permanente, porque en este tipo de actos existe un marco previamente proporcionado por el Poder Legislativo dentro del cual el Ejecutivo puede dictar los reglamentos" (PAIXAO 18.2223).<sup>130</sup>

Argumentación a través de la descripción, definición y diferenciación - de la delegación legislativa de los decretos de necesidad y urgencia-, reforzada por autoridad:

"Con respecto a la delegación de facultades tenemos una opinión muy concreta. En este sentido, voy a citar a un autor nacional de derecho constitucional, el Doctor Bianchi, quien establece con gran claridad la diferencia que existe entre la delegación de facultades y el decreto de necesidad y urgencia. Concretamente expresa: ¿Puede estar fundada la delegación en la necesidad? Creo que no. La necesidad o la urgencia puede llevar al dictado de un reglamento de otro tipo (para el caso de necesidad o urgencia)., pero no a un reglamento

---

<sup>130</sup> La siguiente es también una argumentación de defensa de la delegación legislativa, complementaria de las otras de la mayoría fuertemente reforzada por autoridad y analogía: "Intervengo en este debate para exponer sobre el tema de la delegación legislativa, en el entendimiento de que la nueva Constitución que se proyecta fortalece los poderes del Congreso de la Nación, no para instalar el parlamentarismo, porque éste es un sistema generador de gobiernos, en tanto que en el presidencialismo el Congreso dicta leyes. Esto lo tenía claro Harold Lasky, el gran ideólogo del laborismo británico: se trata del "congresialismo" de la República, en los términos del presidente Wilson de los Estados Unidos. Un congresialismo donde el Congreso legisle y no delegue la potestad legislativa, porque precisamente en la nueva Constitución lo que se prohíbe es la delegación legislativa. Y aquí se ha dicho en forma insistente y enfática que la nueva Constitución viene a instalar la delegación legislativa. La prohíbe y sólo la permite en asuntos administrativos y en cuestiones de emergencia, sobre bases legislativas establecidas por el Congreso y por tiempo determinado. También se ha manifestado en este recinto que realmente la delegación legislativa es un tema ajeno a nuestra tradición. Tan ajeno que en una búsqueda somera de una investigación científica hemos encontrado que hay tal delegación en los últimos años en la ley de lealtad comercial, en la ley de comercialización...Pero ¿qué vamos a decir de las delegaciones legislativas informales, de las que se han venido cumpliendo desde el fondo de la historia a través de los decretos reglamentarios autorizados por el artículo (99 inciso 2).; autorizados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que citando la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos dice que cuando el presidente de la República reglamenta las leyes llena los vacíos. Nuestra Corte ha adherido en el caso Defino, siguiendo una larguísima jurisprudencia, a facultar la delegación legislativa vía reglamentaria en materia de contravenciones y de ejercicio del poder de policía. Solamente el caso Cimadamore Bruno y luego el caso Mouviel, de la mano de la inspirada jurisprudencia del procurador general Sebastián Soler, cortaron la corruptela de delegación en materia de contravenciones. Pero luego, a partir del caso Prático y de muchos otros, la delegación legislativa vía reglamentación se ha seguido instalando en el caso más trascendente de la legislación, en el del ejercicio del poder de policía. Este significa la potestad de restringir los derechos, de crear obligaciones, de establecer prohibiciones. El (otro cuestionamiento), viene a partir de la delegación de la emergencia, porque cierto es que el concepto de emergencia es indeterminado....La Corte ha definido con toda claridad en el caso Russo cuál es la manera de definir la emergencia: que esté fundamentada, que no viole el debido proceso ni la cosa juzgada ni los derechos individuales, que sea por tiempo determinado y que se ejerza razonablemente. Es decir que ya tenemos jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que establece límites a partir de los cuales los jueces podrán aplicar con la nueva Constitución estos paradigmas interpretativos de modo que la utilización del concepto de emergencia no origine un uso indebido ni irrestricto de la delegación legislativa. Debo señalar que en el mundo moderno los sistemas de gobierno funcionan a partir de delegaciones legislativas. Así ocurre en Estados Unidos...en Inglaterra; en España, a través de la ley de bases; en Italia, con restricciones de principios, y en el sistema alemán. "Desde el punto de vista doctrinario no pueden ser materia de delegación en ningún caso las leyes penales, porque tienen reserva legal en la propia Constitución. Tampoco pueden serlo, por la misma o equivalente razón, las cuestiones impositivas, de expropiaciones, amnistías generales, el estado de sitio, y en el caso de la intervención federal sólo podría serlo para que el Poder Ejecutivo indique quién ejercerá el cargo de interventor federal. "Los códigos de fondo tampoco pueden ser materia de delegación porque sus normas no pueden legislar emergencias ni se pueden establecer por tiempo determinado. Tampoco pueden serlo las leyes orgánicas de las distintas materias. "Otra norma que no puede ser objeto de delegación legislativa es la ley de presupuesto, así como todo acto de control del Congreso sobre el Poder Ejecutivo...La aprobación de la Cuenta de Inversión no puede ser delegada por el Congreso." "Los tratados internacionales tampoco pueden ser materia de delegación..." "La norma que estamos analizando establece el nuevo perfil del "congresionalismo" argentino y por lo tanto hay que cumplirla. La Corte Suprema de Justicia de la Nación debe tomar conocimiento de que si bien es cierto que no existe una norma explícita que prevea la nulidad de las extralimitaciones del Poder Ejecutivo, cuando no se otorguen bases en la delegación o cuando ellas se incumplan y la comisión bicameral establezca la invalidación del exceso, aquella nulidad debe establecerse. Ello así por la simple razón de que, siguiendo la jurisprudencia de la Corte en el caso "Soria c/Bodegas Pulenta", cuando a una ley le faltan los elementos mínimos e indispensables para ser ley, ella cae" (QUIROGA LAVIÉ19:2343).

delegado. El reglamento delegado no supone, o dicho en otras palabras, su fundamento proviene del intento de hacer más eficiente la marcha del Estado, pero frente a contingencias normales. Un caso de delegación se presenta cuando la Cámara de Diputados faculta al Poder Ejecutivo a expropiar. Se dicta la ley expropiatoria pero el Poder Ejecutivo, a través de reglamentos, va expropiando distintos inmuebles que después pueden estar afectados a una obra pública determinada. Eso no tiene nada que ver con la necesidad ni con la urgencia. Simplemente la delegación de facultades está prevista en las modernas legislaciones para hacer más eficiente la tarea del Estado en el cumplimiento de esa gran tarea que es servir al bien común y a los habitantes de la Nación" (CORNET 18:2276).

Argumentación crítica de la delegación de funciones, reforzada por autoridad:

"El maestro Linares Quintana expresó lo siguiente:"...La delegación de esta función (la legislativa), al Ejecutivo comporta un aspecto más en el proceso de robustecimiento patológico del Poder Ejecutivo, operado en una anormal dinámica del gobierno constitucional, que amenaza con echar por tierra el principio de la división, equilibrio y control de los poderes estatales en cuanto baluarte de la libertad individual." "Si sumamos la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia en materias reservadas al Congreso, a la autorización de este último de delegar sus facultades, el veto parcial de las leyes y la posibilidad de reelección del presidente, y a todo ello lo calificamos como sistema, debemos convenir que tal sistema es perverso en sí mismo" (CASTILLO ODENA18:2306).

Argumentación crítica fundada en la contradicción con la doctrina y por interrogantes:

"La delegación legislativa no existía en nuestro derecho constitucional. Los autores la excluían. Se la practicó en materia de leyes presupuestarias, entre otras, pero siempre con sentido de culpa por haber cometido un pecado. Cuando el Congreso aprobaba estas leyes delegando atribuciones en el Poder Ejecutivo, lo hacía inquieto y preocupado. Ahora dicha delegación se institucionaliza, aunque se dice que también se la limita pues caducará a los cinco años de la vigencia de la disposición respectiva. Pregunto lo siguiente...cuando elijamos presidente, diputados y una cantidad de senadores, y se produzcan las euforias electorales que todos sabemos que existen en el momento del triunfo, ¿no se pensará que ese será tiempo propicio para que mayorías parlamentarias estén dispuestas a delegar atribuciones en el Poder Ejecutivo? Mucho me temo que sí. Temo que al influjo de los triunfos electorales la delegación legislativa funcione como una cuestión habitual, especialmente cuando se haga cargo el nuevo Poder Ejecutivo" (NATALE 19:2356).

"Me preocupa el tema de la competencia delegada, no porque se transfiera poder al Ejecutivo, sino porque en realidad estamos transfiriendo el poder real a sus burocracias técnicas autonomizadas e irresponsables políticamente, que es otra cuestión distinta. Se puede transferir facultades legislativas al Poder Ejecutivo en cuestiones de emergencia pública -aunque el concepto de emergencia es muy vago-, ¿pero quién redacta esta ley? Lo hacen las burocracias técnicas que están en el marco del Poder Ejecutivo. Y estas burocracias técnicas en el Estado benefactor están fuertemente autonomizadas e influidas por intereses privados. La transferencia de atribuciones al Poder Ejecutivo surgió en el marco del Estado social de derecho, para que aquel pudiera avanzar en el desarrollo del Estado social. A partir de allí se comenzó a justificar la transferencia de competencias legislativas en los órganos ejecutivos, lo que, como bien señalara ayer el señor convencional Quiroga Lavié, ocurrió a nivel mundial. Pero este no es el mismo momento. Entonces me pregunto si no estaremos transfiriendo competencias para regresar del Estado social, es decir, transfiriendo competencias a burocracias técnicas autonomizadas para no avanzar en el Estado social sino en lo que los españoles llaman legislación secundaria regresiva, que implica retroceder hacia el Estado mínimo. ¿Qué impacto puede tener esto en la propia concepción del Estado social y de la democracia? Dejo entonces planteada mi preocupación al respecto" (CARRIÓ 20:2498).

#### Sobre la sanción de las leyes por mayorías especiales

Estas argumentaciones corresponden a una serie de reformas realizadas a la Constitución Nacional, por las cuales una categoría de legislación que los constituyentes han considerado significativas, se exigen por ejemplo "la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros" de cada una de las Cámaras. Es decir más de la mitad de los integrantes - y no de los presentes. Es una argumentación sustentada en la teoría de la democracia consociativa que busca la conformación de mayorías reforzadas, las que garantizan, en teoría, un fuerte consenso en la toma de decisiones parlamentarias.

Argumentación por la descripción y por la definición como "franja legislativa semirrígida":

"Quiero señalar también que la reforma constitucional que presentamos (crea), una nueva categoría legislativa...nuestra Constitución...se verá complementada por una franja legislativa semirrígida, porque solamente mediante un consenso que exceda regularmente al que puede conseguir por si solo un solo partido político, y únicamente con una mayoría que exceda ese marco, se van a poder reformar una serie de institutos

referidos a la acción legislativa en un nivel inferior a la (reforma de la). Constitución. Esta regla, propuesta...para el régimen electoral y para el régimen de partidos políticos, está incluida asimismo en el proyecto...para varias otras instituciones: la Auditoría General de la Nación, El Consejo de la Magistratura, el jurado de enjuiciamiento, el régimen de los decretos de necesidad y urgencia, donde el Congreso determinará, en definitiva, qué pasa con sus atribuciones. Y no sólo en este (caso), también en otros...para dar sino un par de ejemplos, a la cláusula constitucional sobre el Defensor del Pueblo, (consulta popular e iniciativa popular)" (PAIXAO 18:2223).

#### Sobre los decretos de necesidad y urgencia

Argumentación justificatoria de los decretos de necesidad y urgencia de la mayoría, por los antecedentes históricos y doctrinarios y por la diferenciación con la denominada sanción ficta. Además se refuerza por la argumentación de constitucionalización como forma de superar la polémica sobre los decretos de necesidad y urgencia provocada en la doctrina, en las jurisprudencia y en las prácticas políticas. Argumentación que opta por la recepción reglamentada y desecha la alternativa de dejar al instituto definitivamente al margen de la constitución:

"Existen dos grandes métodos en los sistemas constitucionales para abordar la problemática de la necesidad y urgencia, es decir, de las cuestiones que los gobiernos deben resolver en determinadas circunstancias de modo imperioso y en tiempos más acelerados que los que permiten las prácticas y las normas legislativas habituales. Esos dos procedimientos son los mecanismos para la sanción ficta de las leyes o los decretos de necesidad y urgencia. En los estudios del Consejo para la Consolidación de la Democracia, cuando se abordó esta temática se consideró conveniente constitucionalizar ambas soluciones. El justicialismo, por su parte, en los trabajos de su Comisión de Juristas de 1992 planteó sus preferencias por los procedimientos de la sanción ficta de proyectos de ley en cuestiones de necesidad y urgente tratamiento. Pero obviamente en la negociación de los acuerdos se han debido tener en cuenta las posiciones de los dos partidos respecto de las reglas de juego de la mayoría y de las minorías que controlan la acción de los gobiernos." "Se ha entendido que los procedimientos de sanción ficta, que en su momento recomendó el justicialismo, afectaban la eficacia del contralor legislativo por los partidos de la oposición. Ello se ha considerado una razón suficientemente válida como para que el justicialismo no insistiese en esa solución para proyectar una norma de características del artículo 71 bis propuesto(82)." "Correspondió entonces discernir si era conveniente que los decretos de necesidad y urgencia se mantuviesen como un práctica paraconstitucional, reconocida por sectores importantes de la doctrina y de la jurisprudencia o si debían ser reglamentados en la propia Constitución. Se optó por esta segunda solución porque parece lógico que aun las cuestiones que ofrecen dificultades para su tratamiento constitucional, sean previstos en la ley fundamental, pese a los conflictos que se generen, antes de que existan prácticas paralelas al sistema constitucional. Esa fue la técnica de nuestros constituyentes de 1853/60 cuando proyectaron e incluyeron la institución del estado de sitio en nuestro sistema constitucional." "La ventaja principal de reglamentar los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución es que permite delinearlos sujetos a determinados procedimientos que importarán profundas modificaciones respecto de las prácticas anteriores. Así la necesidad de que el presidente de la Nación deba dictarlos en acuerdo general de ministros; que el jefe de gabinete además de suscribir ese decreto deba exponerlo personalmente ante la Comisión Bicameral de control que se creará en esta materia; que luego la comisión tenga un tiempo también abreviado de diez días para expedirse y que la cuestión sea sometida a los plenarios de las Cámaras para que decidan expresamente sobre ella parecen mecanismos que innovan profundamente sobre las mencionadas prácticas anteriores" (GARCÍA LEMAL 8:2217).

"La crisis de la representación - que viene de larga data- ha llevado al constitucionalismo a admitir los llamados 'decretos de necesidad y urgencia' y a prever su delimitación en la Carta Magna. Ese verdadero "estado de necesidad" puede originarse durante el receso parlamentario o en circunstancias en que el Congreso está en funciones y, merced a tácticas legislativas renuentes o morosidades, se impide la sanción de una ley indispensable ante situaciones de emergencia, que exigen inmediatez en la decisión...el mundo ha cambiado mucho en esta pequeña aldea global; los sucesos se desarrollan muy rápidamente y a veces es necesario tomar decisiones que no se pueden evitar. En esos casos resulta necesario adoptar medidas urgentes, que permitan gobernar y no que lo impidan. "En suma, los decretos de necesidad y urgencia existen - algo así como aquello de que las brujas no existen pero que las hay, las hay-, han existido y seguirán existiendo en los países más adelantados del mundo, desde tres años antes de la sanción de nuestra Carta Magna, es decir, desde 1850. También existen en la Argentina con inusitada abundancia. Negar la posibilidad de limitarlos constitucionalmente importa una conducta tendiente a seguir manteniendo los aspectos negativos de una institución que, como su nombre lo indica, encuentra justificativo en los supuestos de necesidad y urgencia, caracteres estos que únicamente pueden ser evaluados por el Poder Ejecutivo con el control del Parlamento o una comisión bicameral con la debida representación minoritaria" (ITURRASPE 20:2546).

Argumentación crítica de los decretos de necesidad y urgencia, reforzada por autoridad y analogía comparada:

"En cuanto a los decretos de necesidad y urgencia y a las facultades de legislación delegada creo que existe una contradicción en la esencia misma de lo que se pretende reformar. Por un lado, la ley de reformas habla de la atenuación del sistema presidencialista, y por el otro, otro otorga mayores facultades en desmedro del sistema republicano y del equilibrio de poderes que debe existir."

"Los decretos de necesidad y urgencia representan, en definitiva, cercenamientos concretos al Poder Legislativo y a los derechos constitucionales....voy a citar al doctor Linares Quintana...Dice así "de lo que no existe duda, como veremos luego, es que, de aceptarse la posibilidad de que el órgano Legislativo transfiera validamente al órgano Ejecutivo facultades que les son específicamente inherentes, admítase simultánea y forzosamente la desaparición del fundamental principio de la división de los poderes, que sigue siendo reputado como la columna vertebral del gobierno constitucional que reconoce como finalidad suprema y última garantía de la libertad y la dignidad del hombre. "Es por ello que quienes se esfuercen en exponer argumentos y razones que a su juicio justifican la delegación de las funciones legislativas, se equivocan en el planeamiento, pues lo que en realidad deberían hacer es sostener lisa y llanamente la inconveniencia o la superación por la realidad política de la división y control recíproco de los poderes gubernativos. Seguros estamos de que quienes aún creen en la división de poderes - al menos si su fe es sincera- no pueden lógica y congruentemente sostener la procedencia de la delegación del Poder Legislativo, que en el hecho comporta su más concreta negación, abriendo la puerta a la destrucción de la libertad humana..."(fin de la cita de Linares Quintana). Pero de acuerdo con la doctrina del derecho comparado, en especial a partir de autores tales como Gómez Acebo, Castro Nuñez o Cavalcanti, se justifica la delegación de facultades en la inoperancia del Poder Legislativo, en la inutilidad del Congreso y en su demora injustificada. Creo que son inaceptables desde todo punto de vista los argumentos que se dan en desmedro de la jerarquización del Poder Legislativo...Por eso no estamos de acuerdo con los decretos de necesidad y urgencia, con la legislación delegada y, por supuesto, mucho menos lo estamos con (el artículo 79, Delegación en Comisiones). Entiendo que esto es algo que agravia groseramente a la democracia y a la República que se dice sostener en los hechos" (CONESA MONES RUÍZ 18:2245).

"Los decretos de necesidad y urgencia, no existía en la Constitución argentina ni en la de ningún país con régimen presidencial pues es una institución de los sistemas parlamentarios ya que en ellos sí se justifican porque hay una íntima dependencia del Poder Ejecutivo respecto del Poder Legislativo; el Poder Ejecutivo es tal porque el Parlamento nombra y remueve al jefe de gabinete. Entonces, en esos sistemas de colaboración de poderes es lógico que el Poder Ejecutivo puede avanzar legislativamente en algún momento pues si al Congreso no le gustas, remueve inmediatamente al jefe de gabinete." "Dichos sistemas han sido previsores. La Constitución de Italia, por ejemplo, prevé la caducidad inmediata de los decretos leyes si no hay una ratificación expresa por parte del Parlamento. Al respecto, la Constitución de España impone un pronunciamiento inmediato. En nuestro país no ocurre lo mismo ya que en la Constitución no existen los decretos de necesidad y urgencia. Ni siquiera se los menciona en la doctrina de los autores de derecho constitucional. Salvo Joaquín V. González - hablo de los autores clásicos-, que los admite en casos de catástrofes terremotos o situaciones por el estilo, en los tiempos en que los presupuestos se manejaban con mucho rigor y los presidentes de la República no tocaban un solo peso de ellos sino en función de la asignación expresa de las partidas con que contaban, todos los demás autores los ignoran. Hubo cuatro, cinco o seis ejemplos de dictado de decretos de necesidad y urgencia en el siglo pasado en la Argentina en medio de conflagraciones civiles, y dos, tres o cuatro en los primeros años de este siglo. Su dictado comienza a generalizarse en el país a partir de 1983. El presidente Alfonsín dicta varios - más de una docena, según mi registro- y el presidente Menem multiplica esa cantidad. Algunos se habrán justificado; se habrá podido explicar y legitimar el del Plan Austral o el del Plan Bonex, para hablar de dos decretos de dos gobiernos sucesivos pertenecientes al radicalismo y al justicialismo, respectivamente, pero todos los demás fueron producto de una práctica abusiva. Ahora se los viene a legitimar incorporando la posibilidad de su dictado en la Constitución. Salvo las materias penal, tributaria, electoral y de partidos políticos, todas las demás - códigos Civil, de Comercio y de Minería, la legislación laboral y las 24 mil leyes dictadas en nuestro país- quedan al arbitrio del Poder Ejecutivo nacional con la sola condición de invocar necesidad y urgencia. Siempre va a haber necesidad - si no la hubiera ¿para qué se cambiarían las leyes?- y siempre va a haber urgencia, porque en los tiempos que vivimos todo es urgente" (NATALE 19:2354).

"Con los decretos de necesidad y urgencia - porque se habían dictado 308 entre julio de 1989 y diciembre de 1993-, se llegó a la conclusión de que debían ser tenidos en cuenta. Si consideramos que nuestra conciencia jurídica nos señala que estos elementos - llamados decretos de necesidad y urgencia- a veces expresan posiciones circenses, como ocurre con la autorización para que se realice una carrera de fórmula uno en Palermo, bienvenidos sean. Si todos fuesen de ese tenor, no habría mayores riesgos para la República, pero me temo que tienen sus riesgos. Esta inclusión, como no podía ser de otra manera...lleva a una autocontradicción en la cláusula que, afortunadamente, la descalifica. No soy de aquéllos que creen que el derecho es meramente un lenguaje, pero sí creo que el derecho se expresa a través del lenguaje y que, cuando se quebrantan las reglas del lenguaje -cualquiera sea la intencionalidad de la fórmula jurídica-, de antemano nos están condenando al fracaso. Advirtamos que en el primer párrafo del artículo (99 inciso 3)., se dice "...en ningún caso...", o sea, se utiliza el cuantificador universal en su forma negativa, pero en el párrafo seguido se utiliza el existencial: "Solamente cuando circunstancias excepcionales..." ¿Cómo compatibilizar el cuantificador universal con el existencial para contener dos enunciados contrapuestos? No existe una fórmula en la lógica ni Ley de Morgan

que posibilite traducir este entuerto normativo-institucional; es la torpeza y la contradicción - la autocontradicción- en un enunciado jurídico" (BARCESAT 20:2489).<sup>131</sup>

"Brevemente, sin aburrir con menciones al derecho comparado, diré que repasando las constituciones nos encontramos con que cada vez que se reconoce la institución del decreto ley se encuentran diversas vías para delimitarlos y lograra que no se conviertan en la forma normal de legislación desplazando la función del Parlamento. Una, es la de la limitación de la materia de manera excluyente diciendo que sólo pueden referirse a tal o cual materia, como en la Constitución peruana de Fujimori, por ejemplo, que dice que sólo puede ser sobre materia económica y financiera. Otra es la limitación en forma más débil. Al respecto, el dictamen de mayoría de la comisión excluye las materias penal, impositiva, de partidos políticos y electoral. Todas las demás pueden ser objeto de decretos leyes, incluyendo la procesal penal...Algunos textos limitan los decretos leyes a las situaciones de emergencia como las constituciones de Weimar y la de Francia de 1958, o a supuestos de delegación legislativa - no es el caso del texto que se nos propone-. Otros limitan la autoridad, es decir, se trata de una autoridad distinta la que puede emitirlos, sobre todo en países con sistema parlamentario como cuando en Weimar o en Grecia se le da al presidente de la República, considerado un órgano extrapartidario, la facultad del dictado. Finalmente, en algunos países - Italia, Grecia, Brasil o España, entre otros- se limita la vigencia, ya sea mediante la cláusula modelo italiana -pérdida de vigencia o caducidad automática- o a través de la cláusula modelo español - obligación de ser ratificados por el Parlamento en un tiempo perentorio o no" (ZAFFARONI 21:2611).<sup>132</sup>

#### Sobre el veto parcial de las leyes

La constitucionalización del denominado "veto parcial de las leyes", se justifica como en el caso de los decretos de necesidad y urgencia en las polémicas prácticas sobre la materia y en la constitucionalización como una solución. A partir de la reforma constitucional el artículo 80° permite al Poder Ejecutivo promulgar las partes de la ley "no observadas" con la única limitación que la norma promulgada tenga autonomía normativa y no altere el espíritu ni la unidad del proyecto de ley aprobado por el Poder Legislativo.

Argumentaciones críticas del veto parcial de las leyes:

"Toda esta conjunción de elementos acentuantes del poder presidencial se completa con el veto parcial y promulgación automática de la norma. Esto está reñido en forma total con el espíritu de la Constitución de 1853, que dispone que cuando hay un veto toda la ley observada debe ser remitida al Congreso para que insista en su sanción o no. Algunas veces se admitió, por ejemplo en materia de presupuesto, que el Poder Ejecutivo vetara algunos artículos y promulgara el resto. En los últimos años comenzó a hacerse una práctica común. Durante la Presidencia del doctor Alfonsín, y más aún en la del doctor Menem, el veto parcial y promulgación de la parte residual de la ley empezó a hacerse una práctica corriente. Ultimamente pareciera que el Poder Ejecutivo toma un lápiz y tacha comas, adjetivos, sustantivos y todo lo que tiene a mano para acomodar la ley. Recuerdo que un día un grupo de legisladores estábamos hablando con el ministro de Economía sobre este tema, y observábamos el veto parcial que el Poder Ejecutivo había hecho a la ley sobre marco regulatorio de gas, que se había discutido mucho en el Congreso. Haciendo una broma, el doctor Cavallo, refiriéndose al Congreso, nos dijo: "Algún día ustedes van a votar una ley que diga: "No se puede robar", nosotros vamos a vetar el "no" y la vamos a promulgar." Desde luego era una broma del ministro de Economía, pero traduce el espíritu de usar esta institución para acomodar las leyes al antojo del Poder Ejecutivo" (NATALE 19:2357).

#### Sobre la reducción de los pasos para la sanción de las leyes y

#### Sobre la delegación del tratamiento en las comisiones de las cámaras

Estas dos reformas se justifican, según las mayorías, por la agilización del trámite en la sanción de las leyes ya que reduce en número de intervenciones de cada una de las cámaras del Congreso. En el segundo tópico a reformar, por la posibilidad de delegar el tratamiento en particular de los proyectos de ley a las respectivas comisiones internas de las cámaras.

<sup>131</sup> La siguiente es una crítica que solicita la inclusión del derecho laboral entre los temas sobre los cuales no está permitido dictar decretos de necesidad y urgencia (materia penal, tributaria, electoral o sobre el régimen de los partidos políticos): "Vemos que en el artículo (99 inciso 3), pero lamentablemente no se ha tenido en cuenta la cuestión laboral y previsional. Si este aspecto fuese contemplado significaría un mensaje concreto que esta Convención enviara a la sociedad, en especial a sus castigados trabajadores, en el sentido de garantizarles que todo lo que pueda afectar sus intereses va a ser tratado por los representantes populares" (PICCININI 21:2593).

<sup>132</sup> Entre otras argumentaciones críticas de los decretos de necesidad y urgencia pueden analizarse: MAEDER, 19:2366, POSE, 19:2394, CASTILLO, 19:2402, CASTILLO ODENA, 18:2306, TORRES MOLINA, 19:2420.

Estas son las argumentaciones de la mayoría justificatorias, sustentadas en los fines - la agilización en los trámites de la legislación-:

"[El convencional se refiere a los] procedimientos de la agilización del trámite legislativo. Ellos responden a la lógica de una época en la que el Congreso debe dictar muchas leyes por año que deben durar poco tiempo, que precisamente es una situación disímil y opuesta a la existente en el siglo pasado, cuando el sistema había sido diseñado para un Congreso que debía dictar pocas leyes por año que debían durar mucho tiempo. La reducción de las intervenciones posibles de las Cámaras a tres; la extensión del período de sesiones ordinarias del Congreso; la aprobación de los proyectos de ley en general en plenario y en particular en comisiones, responden a esta finalidad de acelerar el tratamiento legislativo" (PAIXAO 18:2223).

Las argumentaciones críticas de las minorías, críticas de los fines:

"Otro tema muy peligroso, que creo que no se ha pensado mucho, es el de la aprobación en particular de las leyes por las comisiones. Es sabido que existe en otras constituciones; parece una norma destinada a agilizar el funcionamiento del Poder Legislativo y teóricamente es interesante. Pero si observamos la composición de las comisiones de la Cámara de Diputados de la Nación, notamos que no reflejan literalmente la integración de la Cámara. No sé por qué acuerdos políticos, en esas comisiones el justicialismo tiene mayoría absoluta; sin embargo, hasta la última elección del 3 de octubre, el justicialismo no tenía mayoría absoluta en esa Cámara..." (NATALE 19:2358).

"Me tomé el trabajo de comprobar cuántas veces entre 1983 y 1993 se habían cumplido los cinco pasos que prevé la Constitución para la sanción de las leyes: una sola vez. En diez oportunidades se cumplieron cuatro pasos, y en resto fue sancionado con dos pasos -Cámara de origen y Cámara revisora- o a lo sumo tres pasos. Las leyes no se demoran en el Congreso porque la Constitución establezca cinco pasos para su sanción. Se demoran cuando no hay voluntad política para sancionarlas y se aprueban rápidamente cuando hay voluntad política de hacerlo. Este gobierno tiene experiencia en esa materia. Podemos citar las dos leyes básicas con las que comenzó su presidencia el doctor Menem; la ley de reforma del Estado y la ley de emergencia económica. Se demoró un mes para la puesta en vigencia de las dos leyes más importantes. En diez días, la Cámara de Diputados, el Senado y el Poder Ejecutivo sancionaron y promulgaron la ley de convertibilidad. Había voluntad política de hacerlo. El Congreso funciona todo el año, de enero a diciembre, bien o mal, con todos los vicios que pueda tener o con todas las virtudes que podamos señalar. Pero funciona, y el impulso legislativo - no nos engañemos- no lo damos las minorías, no lo da la oposición; el impulso legislativo, los proyectos de ley que se tratan, los temas que se discuten son los que va fijando en su agenda la mayoría, el partido gobernante" (NATALE 19:2359).

#### Sobre la creación de la Auditoría General de la Nación

Argumentaciones de justificación de la mayoría por los fines del nuevo instituto constitucional:

"Una de las funciones centrales del Congreso, quizá la más importante en la actual realidad parlamentaria es la del control. En algunos lugares del mundo se la considera como prevalente o principal respecto de la propia función legislativa del Congreso. Se trata de una función creciente, y tal como se la entiende modernamente en la teoría internacional del control, ha superado los moldes del viejo - y por nosotros antiguamente conocido- control de legalidad para desbordarlo y llegar al control de gestión. El Congreso de la Nación, asolado por etapas muy extensas en las cuales ha sido suprimido de la realidad institucional argentina, no ha podido cumplir hasta ahora...con la función de control. Solamente desde hace un par de años está vigente una norma que ha creado la Auditoría General de la Nación, enriqueciendo a nuestro sistema institucional, al contar con un órgano que está en condiciones de asistir al Congreso de la Nación en tan importante tarea. La reforma...lleva a dar carácter constitucional a ese órgano y a poner en la letra de la ley fundamental el carácter universal de su acción, cuyo alcance debe ser tal que ningún sector de funcionamiento de la cosa pública quede fuera de su capacidad de inspección y control, porque como órgano del Congreso debe tener en ese sentido - la ley se lo ha dado hoy- todas las atribuciones que posee el Congreso. No hay ningún sector de la administración que sea un área reservada en la cual el ojo, el oído y la lectura del Congreso no pueda entrar. No solamente está redactada la norma que sometemos hoy a la consideración del cuerpo, de modo tal que no quede sector público estatal fuera de control, sino que además ella incluye la posibilidad de que el Congreso amplíe por la ley su campo de acción" (PAIXAO 18:2222).

"Estamos consagrando un cambio fundamental en el control de la administración pública, que consiste en establecer que no es el Poder Ejecutivo nacional quien genera y de quien depende el control de sus actos administrativos, sino que esta responsabilidad será ejercida por otro poder de la República, que es el Congreso de la Nación. Deteriorada la función de control del Poder Legislativo, se fue minando la credibilidad de la propia sociedad en sus instituciones. En ese contexto el significado del control para quien le tocaba ser



oposición era el de obstruir, impedir y el de diferenciarse de cualquier manera, aunque luego todos debíamos sufrir las consecuencias" (BAUM 21:2579).<sup>133</sup>

Argumentación con críticas parciales, fundadas en autoridad:

"En lo que hace al control externo, aplaudimos la introducción de la AGN en la Constitución, pero creemos que no se le han asignado todas las competencias necesarias para que lleve a cabo el control de legalidad, contable y de gestión a las máximas autoridades del Poder Ejecutivo, tal como lo ha denunciado la Asociación de Abogados de Buenos Aires y lo han puesto de manifiesto algunos señores convencionales. Creemos que las funciones de control deberían extenderse también a las empresas privatizadas para que se presten en forma eficaz los servicios públicos, respetándose los derechos de quien siempre resulta el más olvidado, es decir, el usuario" (POSE19:2395).

## II

### Las argumentaciones vinculadas a la reforma del Poder Ejecutivo

#### La Elección presidencial

Argumentación de justificación de la mayoría en relación a los temas de la duración del mandato del Poder Ejecutivo y de su elección directa.

Las reformas más debatidas vinculadas al Presidente de la Nación se refirieron al acortamiento de mandato de seis a cuatro años y a la reelección inmediata por un período igual, así como el referido a la confesionalidad del Jefe del Estado. Temas que desvinculados de la coyuntura histórica en que se dan (la habilitación del entonces Presidente a ser reelecto), no implicaron retóricas conflictivas aunque sí importantes como se verán sobre todo en lo referido al reemplazo de la elección indirecta por elección directa y en la cuestión de la confesionalidad.

Argumentación de la mayoría sobre duración de mandato y reelección del Poder Ejecutivo, reforzada por analogía con la historia constitucional americana:

"La reducción del mandato del Presidente y del Vicepresidente a cuatro años, con posibilidad de reelección inmediata por un período consecutivo, significa en buena medida adoptar el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, que no fue seguido...por nuestros constituyentes en el diseño de las instituciones políticas. Desde 1787 hasta 1951 - en que fue ratificada la enmienda 22- rigió en los Estados Unidos el principio de la reelección indefinida que respondía a las ideas de Hamilton respecto de las características que debía poseer la institución presidencial, entre ellas, el principio de la permanencia del presidente. Pero una práctica constitucional limitó la posibilidad de la reelección a un mandato más; esto es, dos mandatos en total. Esta

---

<sup>133</sup> En igual sentido puede leerse la siguiente argumentación: "Estamos de acuerdo con la constitucionalización de la Auditoría General de la Nación. Pero nuestro proyecto, que por supuesto es en disidencia, se basa en seis principios fundamentales. Primero, en la extensión: que el contralor se extienda a la administración nacional centralizada y descentralizada, a la pública no estatal, a la prestataria de servicios públicos y/o de realización de obras de igual naturaleza. Segundo, en cuanto a la oportunidad, entendemos que debe existir el contralor de legitimidad en todos los casos que importen erogaciones del Presupuesto General de la Nación y antes de que se efectivice el pago. Es decir, control concomitante o control preventivo. En tercer lugar, el contralor se extenderá una vez ejecutado el presupuesto, fiscalizando su cumplimiento y el control de gestión. En cuarto término, también tendrá a su cargo el contralor y fiscalización de la evolución patrimonial de todo funcionario público nacional. Subrayo que se alude a los funcionarios, no a los empleados. La Nación, la que tendrá autonomía funcional y depender del Congreso de la Nación, al que elevar los resultados de su gestión. El sexto punto incluye una característica común con el dictamen de mayoría en cuanto a que el presidente sea elegido por la primera fuerza de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso. Pero consideramos que el resto de los integrantes de la Auditoría tiene que ser designado por concurso público de oposición. Desde que esta Convención ha comenzado a funcionar, se nos ha corrido con que no tengamos una constitución a la brasileña, que se ha dado un Estado democrático, pluralista, vecino y hermano de nuestro país. El otro día una convencional de otro bloque me decía que había estado releendo la constitución de su provincia y observaba que era mucho más completa y progresista que la que vamos a sancionar. ¿Por qué? Veamos lo que ocurre con el contralor preventivo. En nuestro derecho público provincial, en las Constituciones de Salta y de Jujuy de 1986, en la de Córdoba de 1987, en la de Formosa de 1991, se establece el control preventivo de gestión. Esto y permítaseme la deformación profesional sería la parte de la ley que los abogados, normalmente, fundamos en ley, en doctrina y en jurisprudencia. Por supuesto, la doctrina no es unánime respecto del control preventivo. Pero hay voces muy autorizadas. Por ejemplo, Agustín Gordillo" (MAY ZUBIRÍA 21.2585).

práctica fue interrumpida por Franklin Delano Roosevelt, reelecto tres veces, circunstancia que motivó la mencionada enmienda. Cuando en nuestro país se encaró la reforma constitucional de 1949, en donde se planteó la posibilidad de la reelección del mandato presidencial por períodos de seis años, en Estados Unidos estaba todavía vigente la cláusula originaria de su Constitución, que establecía la posibilidad de la reelección indefinida. Precisamente, fue Sampay...quien sostuvo y fundamentó ese tipo de reelección en el pensamiento de Hamilton. Poco después, en 1951, se sancionó en los Estados Unidos la enmienda 22 que cambió las reglas de juego en ese país y, del mismo modo, el tema de la reelección presidencial fue reconsiderado en las últimas décadas en el pensamiento argentino. Así la reforma de 1972 estableció por primera vez en nuestro medio el mandato de cuatro años con reelección inmediata por un período. Las reformas de las constituciones provinciales realizadas en la última década fueron asimismo coincidentes - en la mayoría de los casos- en permitir la reelección de los gobernadores en ejercicio, por un período consecutivo" (GARCÍA LEMA 18.2213).

Argumentación de la mayoría fundada en una mayor funcionalidad de los cambios con el régimen político:

"Existen otros fundamentos que hacen sostenible y deseable esta reforma. En primer lugar, ha existido una constante histórica advertida para todos los gobiernos constitucionales desde 1958 en adelante, que ha demostrado la existencia de dificultades insalvables para completar el período de seis años, además revelar momentos especialmente críticos en el tercero o cuarto año de gobierno. En segundo lugar, y en forma adicional a lo anterior, el mandato de seis años importa en nuestro país una larga transición entre dos presidencias, y por las reglas de juego que están previstas en nuestra Constitución y en la práctica de los partidos, dificultan el ejercicio del gobierno durante el último tercio de gestión. La reforma no consiste sólo en reducir a cuatro años el período de gobierno sino -y esto es tan importante como la reducción- en disminuir el tiempo de la transición, porque en el futuro la duración total de esa transición, prevista en las normas se extenderá a sesenta días y, seguramente, las prácticas políticas relativas a las elecciones internas en los partidos se abreviarán en forma consecuente con la reducción que propone esta reforma. En tercer lugar, es deseable que el pueblo pueda a los cuatro años de gobierno analizar si las políticas puestas en práctica son exitosas o no. Por lo tanto, la posibilidad de un mandato abreviado en el tiempo representa un mayor contralor por parte de la opinión pública respecto de las políticas de gobierno. Además, permitirá a los gobiernos exitosos acceder a un nuevo mandato y a los que no lo son, dejar paso a un nuevo presidente. ...En la práctica de los Estados Unidos, la reelección presidencial ha sido la excepción y no la regla. Por otra parte, el propósito de la reforma que proponemos responde a las pautas utilizadas en los países desarrollados política y económicamente, cuyos sistemas constitucionales no prohíben la reelección del Poder Ejecutivo. Además, en la realidad argentina, no existen motivos que aconsejen hacer excepción al principio seguido en los países más avanzados que permiten gobiernos extendidos en el tiempo porque rige en el país un pleno ejercicio de las libertades civiles y políticas, la mayor amplitud informativa por los medios de comunicación, porque se da una mayor integración del país en el sistema mundial, y porque ha disminuido la participación del Estado en la economía, aspectos todos estos que nos asimilan a las características de las sociedades más desarrolladas. La elección directa del p y v por el sistema de doble vuelta...responde primeramente a una necesidad de la ciudadanía en el sentido de conocer en términos inmediatos el resultado de las elecciones. Además, deja de lado la presencia de intermediarios, de esos clubes de notables que fueron en su momento los colegios electorales. La existencia del sistema de ballottage previene la situación en el caso de que nuestro régimen constitucional tuviera que afrontar en el futuro una característica menos bipartidista. El puso del cuarenta por ciento y la diferencia de diez puntos entre el primero y el segundo está destinado principalmente a dotar al presidente que sea electo de la fuerza y el respaldo suficiente de la ciudadanía para gobernar. El mismo propósito cumple la banda entre el cuarenta y cuarenta y cinco por ciento. Señalamos que pueden ser reelegidos el presidente y vicepresidente o sucederse recíprocamente en los cargos por un solo período consecutivo. De esa forma se impide que se dé en nuestro país lo ocurrido con el presidente Bush en Estados Unidos, quien fue dos veces vicepresidente, presidente en una oportunidad y candidato para una segunda. Esto se combina con la previsión en nuestro medio de la posibilidad de la reelección del presidente o vicepresidente con un período intermedio" (GARCÍA LEMA 18:2213).

"Bienvenida la elección directa del presidente y la supresión del colegio electoral; porque este antiguo sistema en varias provincias demostró - como en Corrientes- cómo la voluntad del pueblo puede ser sustituida, entre otras cosas por la extorsión de las minorías o por la falta de reconocimiento de lo que son las voluntades populares. He escuchado argumentos que respeto en contra de la reelección. ...Pero permítanme efectuar algunos análisis con relación a la provincia de Córdoba y a los Estados Unidos de México. En México existe un principio de hace setenta años por medio del cual ningún presidente puede ser reelecto; no existe ningún principio que asegure que no haya fraude en las elecciones. El único principio que se estableció es el de impedir la reelección. Hace setenta años que gobierna el Partido Revolucionario Institucional. En cambio, la provincia de Córdoba, que se precia de tener una tradición cívica que la distingue, que está concebida sobre la base de una tradición jurídica...ha previsto constitucionalmente la reelección de su gobernador. Preferimos que sean los pueblos los que dispongan quiénes deben ejercer la función de gobierno" (KAMMERATH 18:2337).

Argumentación de la mayoría por los fines que la elección directa produce:

"En estos días escuché que se preguntaba qué pasaba con el sistema del ballottage si como resultado del mismo el presidente no tiene mayoría en el Congreso. Esta es una situación probable...¿Qué pasa? Lo que sucede es que seguramente estos institutos que estamos creando van a acelerar el sistema de consenso que en otros países se llama cohabitación" (BERHONGARAY 19:2406).

Argumentación de la mayoría por la reelección sustentada en autoridad y analogía:

"Me voy a referir a las razones que dio el convencional Arturo Sampay, en 1949, para justificar la reelección presidencial. El sostuvo que admitir la reelección presidencial es ser consecuente con el reconocimiento de la soberanía de pueblo; porque si es el pueblo el que elige a sus representantes, no se le puede prohibir al pueblo expedirse o manifestarse sin inhibición; porque las razones de orden sociológico que se argumentaban para poner esta proscripción, ya estaban superadas porque eran de fines del siglo pasado y estaban totalmente desvirtuadas en sus contenidos; porque son tan indiscutibles las bondades de la reelección que la mayoría de las constituciones, ya en 1949, la permitían. Y apoyó su tesis en las expresiones de Hamilton en El Federalista, a favor de la reelección presidencial. El (entonces). convencional justicialista Valenzuela, también en esa sesión de la Convención,...se refirió a que la prohibición de la reelección que existía en la Constitución francesa de 1848 no fue suficiente para impedir el golpe de Estado de Luis Bonaparte en 1851 para pretender perpetuarse en el poder" (SALINAS19:2432).

Argumentación de la mayoría crítica de la elección indirecta, a través de hechos. Además utiliza argumentaciones para cuestionar el modelo de doble vuelta -40% y 45%, según los resultados-, diferente a otros similares en el derecho comparados, con la argumentación de referencia a valores concretos (las tradiciones nacionales):

"Cancelamos para siempre el anacrónico colegio electoral que ha traído tantas complicaciones a la Argentina, porque hubo posibilidades de componendas en estos colegios tan vapuleados en los últimos años. Tenemos a flor de labios los recuerdos de Tucumán en 1987, de Corrientes y de la Capital Federa. Entonces ¿cómo podíamos continuar con ese anacrónico sistema?. [Ahora] será el pueblo el dueño de la soberanía y no sus intermediarios; es el pueblo y no los colegios electorales el que debe dar la puntada final en lo que respecta a la soberanía popular que se instauró en 1912. Posibilitar la segunda vuelta, una segunda opción, ¿es algo nefasto? Todo lo contrario: estamos convencidos - y lo dijimos en la comisión oportunamente- de que el sistema de doble vuelta - si bien no con la puridad con que este sistema fue utilizado por los portugueses o los franceses- no sigue los criterios de la mayoría absoluta, pero es un sistema que acompaña las tradiciones argentinas" (PARENTE19:2435).<sup>134</sup>

Argumentación justificatoria de las reformas sustentada en autoridad:

"Las condiciones morales y éticas de los argentinos se basan en lo que nuestro pueblo va haciendo a través de tantos años en forma permanente e histórica. Me remito a un pensamiento tan descarnadamente kantiano como el de Hans Kelsen cuando sostenía que la conducta es ética o moral -aunque no haya que confundir a la ética con la moral ni con la política ni con el derecho- cuando los pueblos actúan como vienen actuando. Si nosotros vemos un país en el cual el pueblo está actuando de una manera determinada con relación a estas cláusulas de reelección de sus gobernadores debemos pensar que estamos en el verdadero camino de la observancia de las reglas morales, de la razón y de la ética" (RAMPI 21:2599).<sup>135</sup>

<sup>134</sup> Cfr. con la siguiente argumentación: "Este sistema de doble vuelta con porcentajes distintos, teniendo en cuenta la experiencia de las diferentes naciones que lo han aplicado con éxito, nos indica que estamos frente a un extraño ballottage de un 45, o de un 40 por ciento, si es que la diferencia entre el primero y el segundo es de más de diez puntos. Seguramente ahora va a haber preocupación porque el justicialismo obtuvo nada más que un 38 por ciento de los votos, aproximadamente" (PONTUSSI 20:2501).

<sup>135</sup> Similar por autoridad y argumentativa de la reelección: "La reelección -decía Hamilton- es indispensable para permitir al pueblo que prolongue el mandato del presidente cuando encuentre motivos para aprobar su proceder con el objeto de que sus talentos y virtudes sigan siendo útiles y se asegure al gobierno el beneficio de la fijeza que caracteriza a un buen sistema administrativo. Hamilton analiza cuidadosamente las ventajas y desventajas de lo que llama la exclusión, y que denominamos con mayor precisión proscripción. ¿Por qué privar a la comunidad de valerse de la experiencia adquirida por el primer magistrado en el desempeño de sus funciones? "Que la experiencia es la madre de la sabiduría -agrega Hamilton- es un adagio cuya verdad reconocen tanto los hombres más sencillos como los más doctos. ¿Qué cualidad puede desearse más en quienes gobiernan las naciones o cuál puede ser más esencial que ésta? ¿Puede ser juicioso que la Constitución proscriba esta apetecible e indispensable cualidad, y declare en el mismo momento en que se la adquiere que su poseedor está obligado a abandonar el puesto en que alcanzó esa experiencia y en el cual resulta útil?. El sabio y prudente Hamilton concluye admonitoriamente: "¡Qué imprudente por vía de consecuencia tiene que ser toda disposición prohibitiva de esta clase cuyo efecto sea impedir a una Nación que utilice a sus propios ciudadanos de la manera que más convenga a sus exigencias y circunstancias!. En tanto haya la opción de cambiar no hay por qué prohibir al pueblo que continúe otorgando su confianza a aquellos con quienes cree que está seguro. La cláusula que permite la reelección ha tenido siempre un amplísimo consenso en la comunidad argentina. No sólo en 1949, reapareció (en) 1972" (CASARI DE ALARCIA 21:2625).

Argumentaciones críticas desde la minoría sobre los cambio en la elección del Poder Ejecutivo, centrada en la legitimación de la elección indirecta ya que al suprimir a los distritos (las provincias) en las decisiones "más equilibradas" de los Colegios Electorales (elección indirecta) que se eliminan por la elección directa justificada en gran medida en el principio ético-político por el cual un ciudadano es igual a un voto, el cual esfuma el "supuesto" poder de las provincias en la elección del Poder Ejecutivo. Estas son algunas:

"Queremos una auténtica participación de todos los sectores de la comunidad, sin excepciones. Por eso agregamos en el sistema de la doble vuelta a quien hubiese resultado tercero en la elección habiendo obtenido más del 20 por ciento de los votos. Así lo entendemos porque creemos que el sistema bipartidista es nocivo para la democracia y para la República. En este punto de la reforma constitucional debe acentuarse el sistema federal que muchos proclaman...En el sistema electoral, tal cual está pergeñado en la reforma, el principio federal padece una grave lesión. Únicamente la Capital, la provincia de Bs.As, Santa Fe y Córdoba, constituyen el 66.5 por ciento del padrón electoral. En consecuencia, a través de estos distritos electorales se puede manipular la elección de presidente y vicepresidente. Esto es injusto porque no tiende a considerar a los estados provinciales, a los pueblos de las provincias y a la Nación en su integridad...Para ser elegido en forma directa debería requerirse el 45% de los votos en la mitad más uno de los distritos electorales. Los presidentes en el futuro se podrán dedicar a gobernar para esos cuatro distritos electorales en perjuicio de toda la Nación"(CONESA MONES RUÍZ 18: 2244).<sup>136</sup>

Argumentación crítica de la reelección del Poder Ejecutivo:

"Me planteo: ¿es buena la reelección como sistema jurídico, lejos de lo político y de lo ético? Del estudio de la historia constitucional de los países latinoamericanos y fundamentalmente de la Argentina, surge que no ha sido nunca bueno. También hay que decirlo: nuestro sistema no impide la reelección, lo que impide es la reelección inmediata. Los convencionales lo aprobaron por unanimidad en el 53 porque precisamente consideraban que luego de seis años de gobierno, cualquier gobierno, se produce un desgaste del gobernante, pero fundamentalmente se produce un entorno alrededor de la máxima figura presidencial que todos conocemos y que todos padecemos. Entonces, como una buena defensa democrática, institucional y republicana, como un modo de oxigenarse del sistema se le dice 'no' durante los seis años inmediatos. 'Oxigénese señor presidente. Deslíguese de esos entornos, de esas presiones, de esos poderes económicos que hoy sabemos están alrededor de la figura presidencial. Por la propia salud del sistema, oxigénelo, y luego vuelva, si el pueblo lo exige nuevamente, por seis años más'. Ese es el espíritu; es como una defensa, un acto de prudencia; una valla o un freno al abuso, a los excesos. Quiero citar...a un constitucionalista el doctor Ramella [quien] sostenía que 'Se debe prohibir absolutamente la reelección del presidente como ocurre con la Constitución de México. No hay hombres providenciales. Ya en algunas provincias, los gobernadores han llegado a la tercer reelección. La cuestión jurídica nos indica que no es bueno el sistema presidencialista con reelección inmediata; y la prudencia ética también indica que el gobernante actual debe propiciar una reforma en beneficio de las instituciones, jamás en beneficio personal como se está estableciendo esta reforma de la Constitución" (AVELIN DE GINESTAR 18:2257).

"Somos consecuentes con lo que pensamos y con lo que hemos dicho con anterioridad. En Tucumán, a través de la reforma de 1990, impedimos la reelección, no sólo del gobernador y del vicegobernador, sino también de los diputados provinciales y de los concejales; es decir, desde el gobernador hasta el último concejal. Lo hicimos porque queremos que los partidos políticos se fortifiquen, que la dirigencia se renueve y que no haya peligro para la democracia con clanes que se perpetúan en el poder en forma permanente y sistemática" (CONESA MONES RUÍZ 18:2241).

Argumentación crítica del sistema de segunda vuelta para la elección presidencial:

"En cuanto al tema de la segunda vuelta, creo que se trata de un sistema sui generis, de un invento que, espero, no sea uno de los inventos del propio monsieur Guillotin, que todos sabemos como terminó. Me agradaba más la posibilidad que daba Mor Roig sobre el 51 por ciento, con la alternativa de la recomposición de fórmula, que lleva a que los partidos políticos se vayan constituyendo en grandes frentes,<sup>137</sup> formulando grandes acuerdos, más que a que se encapsulen en sí mismos, para ser más participativos hacia otros sectores políticos." (GUZMÁN 18:2300).

Argumentación crítica que articula ambos temas, el rechazo a la reelección y a la elección directa:

---

<sup>136</sup> En igual sentido: "La elección directa del presidente y del vicepresidente de la Nación crea una preeminencia notoria en los distritos electorales con mayor densidad de población. Ya la representatividad del Colegio Electoral va a ser diferente, porque va a ser distinta la incidencia del sufragio popular" (VÁZQUEZ 8:2236).

<sup>137</sup> La convencional se refiere al sistema de elección de doble vuelta aplicado únicamente por la reforma constitucional de 1972 en las dos elecciones presidenciales de 1973.

"Quienes rechazan la reelección presidencial no hacen sino recordar la sabia observación de Linares Quintana: 'Estamos profundamente convencidos de que Alberdi estaba en lo cierto cuando modificó su primitiva opinión y sostuvo la necesidad de la prohibición absoluta de la reelección presidencial. La psicología y las costumbres de la política latinoamericana han creado en continuismo como una de los más graves problemas institucionales. Frecuentemente el presidente llegado al poder desea mantenerse en el mismo. Entonces, la preocupación fundamental y suprema de su accionar es la adopción de medidas encaminadas a conservar el poder. Si la Constitución prohíbe la reelección propiciará la correspondiente enmienda, muchas veces ni siquiera disimulada en el conjunto de otras reformas sociales. Y si no existe otro medio constitucional, acudirá al golpe de Estado. 'Debemos llamar la atención respecto a que el viejo colegio electoral refleja una mayor representatividad y participación de las autonomías provinciales que compensan su diferencia de población...a lo que debe agregarse que se suprime una de las herramientas más útiles para obtener el consenso político y para dar salida institucional a situaciones difíciles provocadas por el equilibrio de las fuerzas políticas en pugna' (CASTILLO ODENA 18:2303).

Argumentación crítica de las formas de reelección y del debilitamiento del federalismo por eliminación de los colegios electorales:

"Destacamos la benignidad del sistema de reelecciones, con pocos parangones en el derecho comparado, que permite dos períodos presidenciales consecutivos, un descanso de cuatro años y otros dos períodos, otro descanso y así sucesivamente. El precedente de los Estados Unidos de América no es éste, sino que existe un período de cuatro años y sólo una reelección. Alberdi, parafraseando a Bolívar, decía también que la América española necesitaba reyes con el nombre de presidentes. Lo hacía porque quería alejar el fantasma de la anarquía y consolidar la unidad nacional. Le daba fuertes poderes, pero establecía dos importantísimos límites: por un lado, la no reelección y por el otro, la división de poderes. La elección directa por el sistema de doble vuelta rompe con este principio federal sin que se hayan meritado otras opciones, como puede ser el sistema automático de asignación de votos electorales a cada provincia por el que se otorga a cada una de ellas el doble de votos de acuerdo con la cantidad de representantes en el Parlamento de la Nación. Evitar el vacío de los colegios electorales nos hubiera permitido seguir con ese principio federal de la designación del presidente. Vamos a tener un presidente que mira hacia cuatro distritos electorales que reúnen el 66 por ciento del padrón electoral, y que gobierna fundamentalmente para ellos. También cuestionamos la escala gradual del sistema de doble vuelta que no reconoce antecedentes serios en el derecho comparado" (LLANO 19:2345).<sup>138</sup>

#### Sobre el Jefe de Gabinete de Ministros

Las argumentaciones sobre la creación de la institución del Jefe de Gabinete de Ministros, se polarizan por su definición: ya como un funcionario que mitigará los caracteres presidencialistas del régimen político o en su forma crítica por su diseño que lo constituye, para las minorías, en una figura ineficaz para responder a los fines que las mayorías le asignan. Las argumentaciones toman la orientación que los debates de nuevas

---

<sup>138</sup> Véase en igual sentido la intervención del Convencional Natale quien expresa: "La reelección implica de por sí un aumento del poder presidencial. Nos olvidamos de las luchas latinoamericanas para erradicar la reelección presidencial. Páginas y páginas de la historia de Latinoamérica se escribieron en contra del principio de la reelección, que durante el siglo XIX habían afirmado gobiernos interminables en América Latina. Se compara en nuevo sistema con el de Estados Unidos pero hay diferencias sustanciales. El sistema norteamericano de partidos es muy distinto del argentino. Los hábitos políticos anglosajones son diferentes de los latinoamericanos. Pero primordialmente estoy convencido de que se comete un grave error con esto de reducir a cuatro años el mandato presidencial admitiendo una sola reelección. Vamos a infectar de electoralismo presidencial el país en forma permanente. Los futuros presidentes gozarán de dos años solamente para gobernar con tranquilidad porque luego comenzará la lucha por el poder futuro. Los que estén en el poder para lograr su reelección y los que están fuera para desplazarlos. Fijense bien que en Estados Unidos. Dos años después de su gestión el presidente Bush ya estaba en campaña electoral por toda la geografía norteamericana, y así terminó. En los ambientes académicos norteamericanos se está pensando en este momento en modificar la Constitución para que el mandato presidencial se extienda a seis años sin reelección. No es lo mismo el poder de los gobernadores, el de los intendentes o el de los legisladores. El poder presidencial es muy fuerte, muy grande, y seguirá siéndolo. Entonces, cada cuatro años tendremos la disputa por el poder presidencial. Este insólito ballottage con el 40 ó 45 por ciento. Cuando todos los países serios del mundo incorporan el mecanismo de elección directa con doble vuelta, establecen el 50 por ciento como requisito para la integración definitiva del Poder Ejecutivo. Inclusive, el espíritu del ballottage está expresamente establecido en nuestra constitución. El candidato a presidente de la República para ser electo debe lograr la mayoría absoluta en el colegio electoral; y si no la tiene, cuando el Congreso de la Nación se aboca a la elección, debe optar entre los dos candidatos más votados para asegurar así que alguien tenga mayoría absoluta. De manera que el principio del ballottage, de la doble vuelta, está en la Constitución por medio de los mecanismos de la elección indirecta. Ahora pasamos a la elección directa, pero en vez de exigir el 50 por ciento, se habla del 40 ó 45 por ciento, para satisfacer los requerimientos recíprocos de quienes estaban acordando esta reforma constitucional. Esto fue pensado puro y exclusivamente no en función de la permanencia de las instituciones sino en las elecciones de 1995. Y con un agravante: que los mecanismos electorales de los órganos del Estado deben estar íntimamente vinculados. No sé si se habrá pensado en la relación que habrá entre la integración futura de los órganos legislativos y el Poder Ejecutivo" (NATALE 19:2351).

instituciones implican al no poder apoyarse en precedentes nacionales, ni tradiciones doctrinarias y/o jurisprudenciales. Son argumentaciones caracterizadas por su naturaleza fundantes de lo nuevo o críticas de lo nuevo, que las particulariza y diferencia de otros estilos retóricos legislativos ya estudiados en el presente trabajo. Clasificaré primero las argumentaciones que legitiman la creación del Jefe de Gabinete de Ministros y luego las que cuestionan su inclusión constitucional. La siguiente argumentación describe con claridad los extremos del debate así como la pertenencia ideológica de las argumentaciones y el punto de equilibrio buscado al proponer instituciones nuevas, como es el caso del Jefe de Gabinete de Ministros. Es una síntesis teórica del rumbo de la retórica legislativa proveniente desde las mayorías:

"Por un lado, están quienes siguiendo las teorías o concepciones más tradicionalistas o conservadoras de Burke sostienen con honestidad de criterios que nada se puede cambiar, que no es necesario introducir modificaciones en los sistemas institucionales porque las tradiciones están y son el alma de los pueblos, y como el alma ya está no se la puede cambiar y hay que mantenerla. Por el otro, en la vereda de enfrente, están los racionalistas. Todo esto lo describe muy bien Popper en su obra hacia el análisis de la evolución racional de las tradiciones. El tradicionalismo dice que en un acto de voluntarismo todos debemos adaptarlo y cambiarlo de acuerdo con lo que pensamos que son las mejores categorías para lograr la felicidad de la gente. Quizás ese mismo racionalismo esté imbuido de esa concepción cuando piensa que todo puede cambiarse y que, por lo tanto, es conveniente que se lo haga. Históricamente a unos se los llamó conservadores y a los otros, revolucionarios. Es difícil la responsabilidad de tener que hacer propuestas que van a regir para otros no sólo para nosotros quizás por mucho tiempo. Por ello se debe tener en cuenta el punto de equilibrio y la prudencia, pero también la necesidad del avance. Quienes nos decimos progresistas reconocemos las tradiciones pero no nos quedamos en el pozo de la historia; vislumbramos el futuro pero no pegamos saltos que no pueden ser alcanzados por los pueblos, o sea, los destinatarios de las reformas, que tratamos que sean las mejores. Cuando se busca ese punto de equilibrio lo que logramos, quizás, es la falta de entendimiento o, como dije al comienzo, la injusta agresión de aquellos que por ser racionalistas, conservadores o tradicionalistas no comprenden nuestros puntos de vista. Entendemos esas posiciones porque no son nuevas sino históricas ya que siempre, desde que el hombre el hombre, se han dado en la vida de los pueblos. Precisamente la fuerza de los racionalistas, la superprudencia de los tradicionalistas y el equilibrio de los protagonistas han provocado el avance de la humanidad. Ojalá esta vez ocurra lo mismo" (BERHONGARAY 19:2403).

Argumentaciones de la mayoría por los fines -a superación del presidencialismo o la atenuación de sus poderes-:

"La actual etapa histórica de la Argentina no es la etapa del hiperpresidencialismo al servicio de la organización nacional, sino la de una descentralización del poder que posibilite un avance armónico y por consenso de la mayor cantidad posible de integrantes de la sociedad política" (PAIXAO 18:2212).

"Durante los gobiernos de facto, la sociedad argentina se acostumbró a que sus reclamos tuvieran un sólo lugar adonde llevarlos: era la figura del presidente. Esa es la cultura que hemos vivido los argentinos durante las últimas décadas. No se trata sólo de la discrecionalidad o del abuso de poder. Es una pauta cultural que debemos reformar. Se desjerarquiza al jefe de Gabinete diciendo que no es nada más que un funcionario administrativo, sin reconocer siquiera que los trece incisos...están determinando las funciones y competencias del jefe de gabinete...(acotando).el poder (del presidente de la Nación) a través de esta nueva figura" (MESTRE 21:2655).

Argumentación por los fines - la eficacia de la gestión de gobierno-:

"La creación de la figura de un ministro como jefe de gabinete es el procedimiento elegido para desagregar la jefatura administrativa... que si, no es la más importante por su gravitación política, sí lo es por el peso de su labor en la vida cotidiana."..."estamos incorporando un órgano afectado específicamente a la tarea de administración activa, a la generalidad de la tarea de administración activa.

En esa figura quedan asentados los poderes reglamentarios vinculados con la administración, queda asentada la coparticipación en el poder reglamentario del Poder Ejecutivo cuando éste le es conferido por el Congreso o cuando se ejerce para poner en ejecución las leyes de la Nación" (PAIXAO 18:2212).

Argumentación por fines en este caso la democratización del régimen político:

"Incorporar al Poder Ejecutivo una figura que, desagregando las tradicionales facultades que hoy están El Jefe de Gabinete garantiza mayor efectividad al gobernar. Para que un gobierno alcance efectividad debe tener dos cosas: especialización y coordinación. Muchas veces el político que está al frente de la cuestión administrativa todos los días...debe actuar en forma inmediata, encontrándose muchas veces con dos inconvenientes: no tiene toda la información que necesita para resolver ni tampoco puede utilizar una racionalidad limitada, está cercado por las realidades del momento que lo obligan a decidir. El peso de la decisión que soportan quienes están al

frente de los órganos ejecutivos obliga necesariamente a prever una función que permita descargar o al menos coordinar la interdisciplinaria acción de gobierno. Si cada ministro es responsable del ámbito específico que le asigna la Constitución la instancia político administrativa es necesariamente interdisciplinaria, y actualmente se sintetiza también en la figura del presidente" (ALASINO 21:2685).

Argumentación que vincula las dos anteriores: la atenuación del presidencialismo y la democratización del régimen político:

"Es nuestra intención principal atenuar el presidencialismo y desconcentrar las facultades del presidente. Por ello -a nuestro criterio- cada vez que exista una duda acerca del alcance que haya que otorgar a las cláusulas que estamos sancionando, la duda debe ser resuelta interpretando de la manera más restrictiva posible las facultades presidenciales. Las propuestas que estamos analizando tienden a construir la base de una nueva y más amplia democracia al crearse nuevas instituciones que aseguren un mejor equilibrio entre los poderes y desconcentren las facultades presidenciales. A modo de ejemplo podemos afirmar que la creación de la figura del Jefe de Gabinete de ministros con responsabilidad parlamentaria desconcentra el poder presidencial, destraba bloqueos entre los poderes y genera válvulas de escape a situaciones de crisis" (ALFONSIN 21:2682).

Argumentación por los fines - significa una mejor relación del Poder Ejecutivo con el Legislativo:-

"Si crear un jefe de gabinete y que este jefe de gabinete tenga la obligación de comparecer al menos una vez por mes ante cada una de las Cámaras del Congreso a fin de rendir cuentas como lo hace el primer ministro británico - que lo hace una vez por semana -, implica atenuar el presidencialismo o no. Me pregunto qué ministro de la Constitución de 1853 tiene obligación de comparecer hoy ante las Cámaras del Congreso de la Nación. Ninguno. De ahora en adelante habrá un precepto en la Constitución Nacional que obligará al jefe de gabinete a rendir cuentas de sus actos ante cada una de las Cámaras al menos una vez por mes" (MAQUEDA 21:2668).

"En un segundo tramo de su actuación está colocada en un lugar que la transforma en el punto de contacto permanente entre el órgano ejecutivo y el Congreso de la Nación, y en ella se asienta la totalidad de las relaciones entre ambos, tanto de ida como de vuelta, tanto en las iniciativas legislativas del PE, cuanto en el procedimiento de concurrencia al Congreso para mantenerlo al tanto de la marcha de los asuntos vinculados con la administración. Con esta figura estamos dando al sistema institucional argentino la imagen central que caracteriza a los sistemas parlamentarios, la imagen del ministro que informa de la marcha de la cosa pública al órgano parlamentario y que lo hace con regularidad, sin dramática y, sobre todo, con eficiencia se incluye la posibilidad de remoción por el Congreso quien tendrá responsabilidad política ante el Poder Legislativo. Si bien se trata de un arbitrio excepcional, apto para servir de referencia al sistema y sujeto a exigencias que han de hacer a esa remoción infrecuente, queda en manos del Congreso un instrumento apto para resolver institucionalmente situaciones de profunda crisis política" (PAIXAO 18:2212).

"Es aquello que nos decía Karl Loewenstein cuando señalaba que en última instancia, el derecho constitucional no debe ser la separación de poderes sino la colaboración de estos, o por lo menos entre colaboración y separación debemos encontrar el punto de equilibrio que nos permita llegar a formas de gobierno más adecuadas a nuestro tiempo" (BERHONGARAY 19: 2405).<sup>139 140</sup>

Argumentación de la mayoría por el interrogante y la disyuntiva entre el modelo deseado y el sometido a tratamiento:

"Hubiera querido un primer ministro que emergiera de la decisión del Congreso; que respondiera ante el Congreso y además fuera removido por él. Hubiera querido, en un régimen semipresidencialista, un primer ministro con mayores facultades. Pero, ¿aquí se trata de poner lo que cada uno hubiera deseado o de meternos en el barro, bajando de la montaña, y buscar los puntos de confluencia entre las distintas posiciones que nos

<sup>139</sup> Las siguientes son argumentaciones semejantes referidas a fines semejantes: "Cómo no va a cambiar el sistema si ahora un personaje fundamental del gobierno y del Poder Ejecutivo nacional, que será el jefe de gabinete de ministros, podrá ser destituido con un voto de censura del Congreso, que a partir de ahora va a contar con una atribución de control mensual sobre el Poder Ejecutivo" (AGUAD:2570/71). "Con esta incorporación que hacemos del voto de censura en el Parlamento, estamos dando un control distinto, de otro poder, al Ejecutivo. Esto, guste o no, parezca apto o no y más allá de que crean que funcione o no, es la correlación del voto de censura" (ALASINO 21:2685).

<sup>140</sup> El Convencional Berhongaray argumenta un tema colateral -no obstante interesante- sobre la relación del Jefe de Gabinete de Ministros con el Vicepresidente de la Nación: "Nos hemos hecho cargo con preocupación de todas las objeciones, pero no he escuchado hablar de las relaciones que pueden llegar a surgir entre el Jefe de Gabinete y el Vicepresidente de la Nación. El caso se plantea solamente en dos países del mundo: Rusia y Bulgaria. No existen sistemas parlamentarios con vicepresidente, sólo existen estos dos sistemas semiparlamentarios con vicepresidente. ¿cómo se relaciona el vicepresidente de la Nación, que es el presidente del Senado, y reemplaza al presidente de la República, con el Jg, que tiene responsabilidad política ante el Congreso y ante aquél, y cuál de los dos prevalece?...tenemos las respuestas, pero no vamos a tener la oportunidad de poder explicarlas. Creo que la evolución y el desarrollo de estos temas harán que la misma sociedad vaya dando las respuestas" (BERHONGARAY 19:2402).

lleven a garantizar a las generaciones venideras un marco jurídico institucional, una Argentina vivible, en democracia, en paz, en libertad, en disenso?" (CÁCERES 21:2563).<sup>141</sup>

Argumentación de las mayorías que reconocen el carácter del Jefe de Gabinete de Ministros a través del calificativo de insituto constitucional "híbrido":

"Esta estructura híbrida que hemos armado - híbrida en el sentido de que está compuesta por elementos de distinta naturaleza- tiene su percepción política según desde qué punto de vista se mire. No tengo dudas de que el señor convencional García Lema lo enfoca desde el peronismo, desde el proyecto nacional, y quizá el señor convencional Paixao lo hace desde las enseñanzas del doctor Nino" (ALASINO 21: 2685).

Argumentación analítica sobre la diferenciación entre política y administración, reforzada por autoridad:

"Tanto Parsons como Weber señalaron lo difícil que resulta distinguir entre decisión política y ejecución administrativa. Es muy difícil diferenciar entre política y administración en un caso concreto. Esto tiene una doble lectura, y por aquí quizás podamos avanzar. Si por un lado concretamos la configuración de jefe de gabinete como jefe de la administración, manteniendo el presidente de la administración de alguna manera la jefatura del gobierno y la responsabilidad política, ¿de qué será responsable el jefe de gabinete? No será responsable de la administración porque el Congreso no podrá distinguir entre política y administración. A mi juicio esto es importante porque en definitiva la responsabilidad política se hará jugar a través del jefe de gabinete, pero no será una responsabilidad de la administración. Quiérase o no, allí se jugará la responsabilidad política del gobierno. Hay que tener entonces mucho cuidado cuando se afirma que el jefe de gabinete es una figura insignificante. Si el poder del presidente es muy grande y si su legitimación política es muy amplia, obviamente quien gobernará y se hará responsable será el presidente. Pero de pronto podemos encontrarnos con presidentes con los cuales la figura del jefe de gabinete vaya adquiriendo mayor legitimación, y entonces hay una sola lectura posible: avanzar hacia una mayor distribución de roles entre los poderes Ejecutivo y Legislativo" (CARRIO 20:2499).

A continuación sistematizo las argumentaciones críticas de las minorías:

Argumentación crítica contra la atribuida atenuación del presidencialismo:

"La construcción que se ha hecho producto del acuerdo y de la yuxtaposición, persiste en la centralidad del PE como único espacio con capacidad de bloquear o activar la decisión política. Es él quien designa y también quien remueve al jefe de gabinete aunque además tiene esta facultad el Congreso. La figura que ha quedado construida no es la de un Jefe de Gabinete y mucho menos la de un primer ministro; es un ministro preferido, tiene algunas prerrogativas pero no muchas" (AUYERO 18:2228).

"No sirve para atenuar el sistema presidencialista...El jefe de gabinete implica una fuerte dependencia del Poder Ejecutivo. El lo nombra y lo remueve con la posibilidad remota de que pueda ser removido por el Congreso en la circunstancias que detalla la norma." (WINTER 18:2249).

"El jefe de gabinete o ministro gerente, no le agrega ni le quita nada al sistema." Si "se lo podrá remover por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, podemos deducir que si no cuenta con aval político será retirado de su cargo por el presidente de la Nación antes de que se llegue a esa instancia."..."no me parece que se establezca algún tipo de limitación a las funciones presidenciales a través de la creación de esta figura.. La limitación a las facultades presidenciales debe estar dada por un PL que cada vez tenga mayor fortaleza" (GUZMÁN 18:2286).

"El jefe de gabinete, al ser nombrado y removido en forma arbitraria por el presidente de la República, se constituye en una figura inocua a los fines perseguidos por sus sostenedores, esto es la atenuación del sistema presidencial. Las facultades con que se lo inviste...no son sino el resumen de las que hasta hoy ejerce cualquiera de los secretarios de Estado, y más particularmente el secretario general de la Presidencia. El voto de censura del Congreso " no lo sustrae de su dependencia jerárquica y funcional respecto del Poder Ejecutivo ni circunscribe las facultades de este último respecto del nuevo funcionario que... se encuentra sujeto a su continuidad a la voluntad arbitraria del presidente como cualquier otro miembro del gabinete y menos aún se

---

<sup>141</sup>Cfr. con el modelo propuesto por las minorías: "el voto de censura constructiva, figura política contenida también en las elaboraciones fecundas de Carlos Nino, aportadas al Consejo Para la Consolidación de la Democracia", ya que " quien quiere cambiar un primer ministro o jefe de gabinete debe tener el acuerdo para proponer al reemplazante "así "el jefe de gabinete estará relacionado con el Parlamento y no subordinado al Poder Ejecutivo..."el voto de censura constructivo hace que este sistema avance hacia el parlamentarismo. Hubiéramos querido una institución semiparlamentaria, donde el primer ministro pudiese ser cambiado por el Parlamento pero también designado por él para que tenga facultades efectivas de control y se arbitre el consenso de la sociedad". Esta institución conjugada con el referéndum y el plebiscito,...y con la iniciativa popular, hubieran conformado un sistema armónico de democracia semidirecta y participativa" (AUYERO 18:2228).



tiene en cuenta que la mayoría especial requerida para la remoción es fácilmente neutralizable por el partido de gobierno" (CASTILLO ODENA 18:2300).

"Esta figura no tiene nada que ver con el primer ministro de la Quinta República Francesa. Es otra cosa el gran poder sigue siendo el del presidente de la República. En primer lugar, porque así lo indican las instituciones porque todos los poderes del Ejecutivo subsisten. El poder que ejercerá el jefe de gabinete será aquél que le delegue el Presidente o el que la Constitución acuerda bajo la supervisión presidencial. El jefe de gabinete seguirá siendo un empleado jerárquico del Presidente de la Nación, sin siquiera los recaudos de estabilidad que los estatutos del escalafón público asignan a los empleados de la administración" (NATALE 19:2352).<sup>142</sup>

Argumentaciones críticas de las minorías por las cuales se aumentan los poderes del Presidente:

"El presidente de la Nación sigue conservando la categoría de jefe supremo de la Nación; es el jefe del gobierno, el responsable político de la administración general del país, preside las reuniones de gabinete...y ahora más aún, se ha convertido en una especie de legislador a través de los decretos de necesidad y urgencia y de la delegación de facultades respecto del Poder Legislativo y del veto con promulgación parcial" (WINTER 18:2249).

"Entonces se da el caso de que por atenuar el sistema presidencialista se refuerzan las facultades del presidente, permitiéndole delegarlas a su voluntad. Pero, lo que es más grave, se lo responsabiliza de las consecuencias que ello acarreará, ya que el mecanismo del juicio político en cuanto a los actos derivados del ejercicio del poder por parte del JG opera para quien es delegado y no para el mandante. El jefe de gabinete "menos que atenuar incrementa los poderes del presidente de la Nación, los refuerza...El jefe de gabinete...asume facultades propias del titular del Poder Ejecutivo; estas son las marcadas en los puntos 1, 4, 7 (del artículo 100)" (DEL CASTILLO 19:2398).<sup>143</sup>

"No es un funcionario que vaya a agravar el sistema presidencial, pero tampoco lo va a atenuar; simplemente es un funcionario que va a confundir la institución presidencial. Por ello aparece como un funcionario u órgano absolutamente novedoso, con características y antecedentes que no se encuentran en ningún lugar del mundo; además con un perfil que ha sido definido por el constitucionalista Pedro Frías como un híbrido" (CULLEN 19:2412).

Argumentaciones críticas sobre las atribuciones del Jefe de Gabinete:

"Muchas de las facultades que se le conceden al jefe de gabinete conforman obviedades: tener a su cargo la administración - no se define- o ejercer las funciones y atribuciones que le delegue el presidente - las puede delegar un ministro. Lo decía Nicolás Matienzo a comienzos del presente siglo: los ministros coparticipan de las funciones ejecutivas...también se le otorgan funciones irrelevantes, como decidir cuándo se envía el presupuesto al Congreso, hacer recaudar las rentas de la Nación o refrendar los decretos del presidente" (AUYERO 18:2228).

"Si este ministro coordinador o jefe de gabinete va a tener entre sus funciones la de hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la Ley de Presupuesto Nacional, ¿cuál será el papel que le corresponderá el día de mañana al ministro de Economía?...no parece que este asunto haya sido definido de una manera satisfactoria, ni siquiera que se contemple la realidad que en este momento se presenta en el país?" (MAEDER 19:2365).

Argumentación crítica por valores concretos al ser extraño a nuestra tradición constitucional o a las instituciones argentinas:

"La república argentina tiene una tradición constitucional presidencialista que arranca con la creación del director supremo de las Provincias Unidas del Río de la Plata en la Asamblea del año XIII....A su vez, esta figura presidencial hunde sus raíces en la tradición hispana. Por eso...(los constituyentes). encargaron el Poder Ejecutivo a un Presidente con todo el poder al que alude el artículo 86 (99). de la constitución actual" (CORNET 18:2269).

"Nos opusimos a la creación de este instituto extraño (el jefe de gabinete) a las instituciones argentinas y, en general, a toda América Latina. Tan así es que cuando fue creado en Brasil, a través de una consulta, el presidente se desembarazó de él y además demostró que incorporar elementos extraños a nuestras instituciones conlleva una semilla de fracaso" (PELTIER 20:2481).

---

<sup>142</sup> Pueden en igual sentido leerse: MAEDER 2635, POSE 2393, PANDO 2556, CAFIERO J.P. 2616, ALVAREZ 2679.

<sup>143</sup> Idem: "En realidad, esta figura va a actuar como un fusible del Poder Ejecutivo. La responsabilidad no será más del presidente sino del jefe de gabinete, quien no será elegido por el pueblo en forma directa sino impuesto por decisión del presidente de la Nación y cumplirá los mandatos que él le imponga. Será como el brazo derecho del presidente de la Nación" (JÁNDULA 21:2596).

## Sobre la Eliminación del requisito confesional para ser Presidente de la Nación

Las argumentaciones por la eliminación de la confesionalidad se refieren ya a hechos históricos -la eliminación de la institución del Patronato- ya a valores abstractos - la libertad de cultos y la tolerancia religiosa-. Este es un debate, como explica Perelman la tensión se centra entre valores abstractos - sustentados por la modificación del estado de cosas- y entre valores concretos - sustentados en el mantenimiento del estado de cosas- (PERELMAN 1994:139).

"Es mi propia fe católica... la que me habilita a sostener la eliminación del requisito confesional...,ya que los documentos emanados de la jerarquía eclesiástica en ningún momento me obligan a suscribir lo contrario, porque consideran que la libertad de profesar cualquier culto es un problema individual, un problema de fe. El otro fundamento esencial en que apoyo mi postura es de carácter histórico, ya que han desaparecido las causas que determinaron la inclusión de este requisito en el originario artículo (se refiere a la institución del Patronato)" (CASTLLO ODENA 18:2313).

"Con respecto a lo señalado...en el sentido de que los miembros informantes no hicimos referencia a la supresión de la condición católica del presidente de la Nación, señalo que esa omisión - que es cierta- fue producto de que tuvimos que hacer un apretado resumen de las reformas. Comparto las reflexiones del convencional que recién ha hecho uso de la palabra (MAEDER 19:2369), excepto en el caso referido a la fórmula del juramento...porque en ella se ha hecho resguardo del respeto por las creencias religiosas de los futuros presidentes y vicepresidentes. Esto resulta acorde con la invocación a Dios que dispone nuestro Preámbulo, que no ha sido objeto de reformas y con el principio de la libertad de cultos, que tampoco ha sido modificado" (GARCÍA LEMA 19:2370).

"El Preámbulo de la Constitución que nos une a todos -absolutamente a todos- invoca a Dios fuente de toda razón y justicia y promete constituir una Nación para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. La pregunta que no ha sido respondida es cuál es la razón y cuál la justicia para negar a alguno de esos habitantes que vino convocado por el Preámbulo el derecho a aspirar a gobernar la Argentina. No tengo la respuesta. No hablo desde mi condición de judío, sino desde mi condición de demócrata. Me parece que nadie que no fuera católico podría desde la Presidencia de la Nación cometer un solo acto en desmedro de la opinión de la mayoría o del concepto religioso de los argentinos, sino que lo respetaría tal vez más que muchos de los que van a golpearse el pecho a misa y después traicionan sus creencias" (JAROSLAVSKY 19:2391).

"Con respecto al requisito confesional no podemos menos que mencionar -lo desarrollará en extenso el convencional Míguez Bonino- que teniendo la oportunidad de lograr un acierto, también allí se hay incurrido en un equívoco incalificable como es poner una nueva discriminación: quien sea presidente o vicepresidente deberá contraer un compromiso religioso. Pero, ¿ por qué tiene que ser religioso? ¿Por qué no puede ser moral o humanístico? ¿Por qué se le debe requerir que tenga una creencia religiosa para ser presidente o vicepresidente de la Nación?. Señalo que esto atenta contra el cuantificador universal - todos y para todo- que utiliza la Constitución en los enunciados de los derechos. Y este quebrantamiento; este no abrirse a la universalidad, es una nueva forma de estigmatizar que habremos incorporado a consecuencia - no sé si decir- de atavismos o por presiones que seguramente son externas a esta Convención" (BARCESAT 20:2488).<sup>144</sup>

<sup>144</sup> Puede ponderarse también, la siguiente argumentación por la eliminación del requisito de confesionalidad: "Este tema se inscribe en una problemática general que podemos definir con la relación global que ha tenido el Estado con la Iglesia y que se ha visto profundamente modificada por la evolución que ha sufrido desde el dictado de nuestra Constitución de 1853 hasta el presente. Podemos interpretar que hay una suerte de confusión de principios. Por una parte, el Estado sostiene un culto, por otra consagra la libertad de cultos y de conciencia. Si consultamos a algunos autores que se han expedido sobre el tema, sin duda debemos revisar el pensamiento de Alberdi, quien a través de su obra Bases expresa que la clave del progreso de nuestra patria está cifrada en propiciar, favorecer la inmigración extranjera, para lo cual debíamos consagrar la plena libertad de cultos, de modo de garantizar a los ciudadanos de otros países la posibilidad de arraigarse en nuestras tierras. También podemos citar autores como Echeverría, quien en el Dogma Socialista sostiene que: 'El Estado, como cuerpo político, no puede tener una religión, porque no siendo persona individual, carece de conciencia propia...Rechazamos, para ser lógicos, el error político de la religión del Estado, proclamado en nuestra Constitución, como inconciliable y contradictorio con el principio de la libertad religiosa'. Y finalmente: 'Reconocida la libertad de conciencia, ninguna religión debe declararse dominante, ni patrocinarse por el Estado; todas deberán ser igualmente respetadas y protegidas, mientras su moral sea pura y su culto no atente al orden social'"(fin de la cita). Al comentar el texto constitucional de 1853 Sarmiento analiza esta relación que se había creado entre el Estado y la Iglesia y dice: 'La libertad de conciencia es no sólo declarada piedra angular de nuestra Constitución, sino que es una de las más grandes conquistas, por excelencia, pues de ella emana la emancipación del pensamiento que ha sometido las leyes de la creación al dominio del hombre'" (fin de la cita). Podemos sostener que tanto el Estado como la Iglesia son entes soberanos que, por su propia naturaleza, tienen finalidades distintas. Esta relación ha tenido una marcada evolución a través del tiempo. No podemos hablar de igual tipo de relación hace un siglo y medio atrás respecto de la actual. Podemos citar a José Manuel

Argumentaciones justificatorias de la confesionalidad, sustentadas en valores concretos y en la historia nacional:

"Cuando en la Constitución de 1853 se incluyó este requisito para el presidente de la República, los constituyentes de aquella época dijeron que no habían hecho figurar en el despacho ese tema porque lo consideraban algo obvio, tan simple como natural, por ser seres creyentes que no pensaron que fuera necesario incluirlo como un requisito más, no como una proscripción, como se la pretende hacer aparecer, al igual que se procede con respecto a la reelección inmediata. Simplemente lo vieron como algo natural. Así lo dijeron Campillo, Guitérrez, Lavaisse - que fue el que lo propuso- y Centeno. Todos coincidieron en que el tema de la confesionalidad es algo íntimo de nuestra esencia, de identidad cultural y de nuestra raíz histórica. Hoy se pretende de un plumazo - sin saber por qué- cambiar esta disposición constitucional" (AVELIN DE GINESTAR 18:2261).

"¿Se imaginan a un presidente de la Nación calvinista denostando al capitalismo liberal como lo hace la Iglesia Católica, cuando el calvinismo hace del capitalismo liberal su verdadera teología? ¿Se imaginan algún presidente ateo o de alguna secta, que pueda sentirse ofendido al visitar esta ciudad que lleva el nombre de Santa Fe de la Veracruz, o tantas otras ciudades? El requisito de la confesionalidad no crea un problema de discriminación, porque el ejercicio de cada función pública o privada requiere actitudes concordantes con el cargo. Ejercer la primera magistratura del país no constituye un derecho esencial ni irrestricto, sino una posibilidad sujeta a determinadas condiciones. Los inmigrantes que poblaron esta tierra, y que libremente vinieron al país, sabían de sus deberes y derechos y por generaciones gozaron de hospitalidad, sin menoscabo de su condición. Necesitamos que resuciten Fierro y Cruz para tener en claro cuáles son los elementos que unen a nuestra nacionalidad y cuáles los que intentan disolverla?" (NUÑEZ 21:2589).

"Realmente sorprende que una tradición de más de 150 años en la República (la religión y el juramento del Presidente), que se va a eliminar a través de estas reformas, no haya sido ni siquiera abordada por los señores miembros informantes de la mayoría...quien llegue a la alta dignidad de la jefatura del Poder Ejecutivo o de la Vicepresidencia, no podrá jurar por Dios y los Santos Evangelios porque el texto de la cláusula de juramento, entre comillas, no admite esa fórmula. Es decir, esos dignatarios jurarán por sus creencias religiosas y el pueblo que los eligió no sabrá a través de su juramento qué religión profesa. Otro elemento más grave o tan grave como éste, en la misma fórmula, es la eliminación de la sanción que establece la Constitución actualmente en vigencia. Juran por sus creencias religiosas y se elimina el anatema de la demanda de la Nación y de Dios para el caso de que los representantes del pueblo violaren el mandato popular o su juramento" (VÁZQUEZ 18:2234).

"Mariano Borelli, en un meduloso artículo titulado La exigencia de la religión del presidente, dice lo siguiente: "Desde ya no sería extraño que intereses foráneos estuvieran comprometidos en la tarea de erosionar la cultura del país a fin de reducir su potencial y obtener una cuota de poder en nuestra desintegrada comunidad político-económica internacional". ..."hace referencia concreta a algunos de esos intereses. Lo transcribimos literalmente en nuestro proyecto y lo repito: "El presidente de los Estados Unidos Roosevelt, en 1912 afirmaba: 'Mientras que los países latinoamericanos continúen siendo católicos su asimilación a los Estados Unidos será larga y difícil'. Esta tesis vuelva a repetirse en la presentación del informe Rockefeller al presidente Nixon. En 1969, en una conferencia en Roma, Rockefeller insistía en la 'necesidad de sustituir a los católicos por otros cristianos de América Latina' ".Esto mismo lo sostiene el autor Díaz en La invasión indeseable, página 3, y también el cardenal Ratzinger, citado por Hernández en El nuevo orden, página 134, donde se mencionan tres fuentes en las que ha sido recogido el texto del discurso del cardenal. Estamos en presencia de intereses foráneos que apuntan en concreto a la vigencia de un plan económico antiargentino y antinacional; en lugar de apostar al crecimiento económico, al desarrollo industrial y al crecimiento del salario real, apuesta exactamente a lo contrario y a espaldas del pueblo. No nos extrañaría en absoluto que intereses foráneos incentivados por pequeñas minorías quieran introducir esta cláusula de reforma" (CONESA MONES RUÍZ 18:2242).

"Recordando a Walter Schubart - sociólogo de la Universidad de Riga-, señalo que la Argentina se parece a Rusia y a España, que son pueblos de absolutos. Justamente, somos un pueblo de absolutos porque siempre estamos buscando el sentido último y escatológico de la vida. ¡Cómo se parecen el caballero de la triste figura con los hermanos Karamazov y nuestro Martín Fierro! ¡Cómo se hermanan en su afán de absoluto Cervantes, Dostoievski y José Hernández! Cómo hombres que han nacido en latitudes tan diversas han percibido ese sentido de fraternidad en lo horizontal y cómo, sin embargo, siempre en todas sus obras han tratado de cuidar la identidad espiritual de sus respectivos países. Cuidado con quien intente destruir el alma nacional, el 'anima' de

---

Estrada, quien sostuvo que esta interrelación entre Estado e Iglesia es perjudicial para esta última. Ha dicho que en esta relación, la Iglesia es triplemente esclava: esclava de sus rentas por el sistema de subvenciones y aranceles, esclava en su jerarquía y disciplina por la intervención del Estado en la provisión de beneficios; esclava, por fin - y tocamos aquí el fondo mismo del problema y el aspecto irritante del despotismo-, hasta en su enseñanza y su gobierno. De ninguna manera, podemos negar a nuestros conciudadanos de esta patria extraordinaria, formada, como se ha dicho tantas veces, en un crisol de razas, en una convergencia absoluta de personas que hace muchos años vinieron de distintas latitudes, con cinco o seis generaciones radicadas aquí, la posibilidad de acceder a la primera magistratura por el solo hecho de profesar otros cultos también reconocidos" (BERCOFF 20:2502).

que hablaban los latinos. Los pueblos también tienen alma como las personas, y estas patrias han tenido procesos disolventes en el orden político, pero jamás se han dejado tocar el alma. La Santa Madrecita Rusia, la España Eterna de ambos mundos y la Argentina. La identidad cultural argentina se verá gravemente mutilada si se sanciona la supresión del artículo 76 y se modifica la fórmula del artículo (93). de la Constitución. Un agudo puñal traicionero atravesará el alma de la Patria" (BAVA 19:2386).<sup>145</sup>

"(cito). una frase de Federico Ibarburen que está en nuestra tradición histórica. Dice 'Los abusos cometidos por la línea morenista y rivadaviana de nuestra historia pretendió faccionarse, y por momentos lo consiguió, reformar sin más en su provecho, la fe católica ancestral y la entrañable tradición hispanorreligiosa del país. El fruto bien amargo de aquella agnóstica y agresiva política hispanoamericana de principios del Siglo XIX es la izquierda de hoy que se transforma en las auténticas madres intelectuales de la antipatria en todo el ámbito geográfico de nuestra desarbolada república liberal' (fin de la cita)" (MURUZABAL 21:2603).

### III

#### **Las argumentaciones vinculadas con las reformas al Poder Judicial**

##### **El Consejo de la Magistratura**

Es este caso, como en la creación del Jefe de Gabinete de Ministros, los convencionales se encuentran nuevamente frente a una institución nueva en el Derecho Constitucional de la Nación. Así las argumentaciones vuelven a tener ya el carácter fundante con contenidos vinculados a fines y consecuencias y los cuestionamientos se remiten a la defensa del "status quo" de la Constitución. En igual sentido ocurre con la constitutucionalización del Jurado de Enjuiciamiento. Sistematizo en primer término las argumentaciones propias de las mayorías y luego las de las minorías.

La argumentación justificatoria de la mayoría articulada por razones de causa - la descentralización del Poder Judicial-, la descripción y definición y por los fines o consecuencias:

"El órgano central de (la reforma al Poder Judicial)., es el Consejo de la Magistratura, cuyas funciones van desde una intervención sustancial en el proceso de nombramiento de los jueces hasta la apertura del procedimiento de remoción de estos y la acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento, órgano este que pasa a ser el mecanismo de remoción en casos de inconducta para los jueces nacionales, exclusión hecha de quienes integran la Corte Suprema. Se asigna también a este Consejo importantes funciones, revirtiendo así una tendencia que a lo largo de este siglo - y particularmente en los últimos cincuenta años- ha llevado a concentrar en uno de los órganos que ejercen el Poder Judicial de la Nación- me refiero a un conjunto de órganos descentralizados entre sí. Este proceso de concentración de poder administrativo en un tribunal de justicia, además de no tener en cuenta la genuina esencia funcional de ese tribunal, no ha dado los resultados apetecidos por las leyes del Congreso de la Nación, que a lo largo del tiempo confirió a la Corte poderes reglamentarios, disciplinarios, administrativos y de gestión. En cuanto a la integración del Consejo de la Magistratura se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces - cuya misión es la de decidir casos concretos- puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, se ha buscado un modelo intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente- por participación de los propios jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas- el sistema judicial esté gobernado con pluralismo aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencia, esto es, resolver casos contenciosos. En síntesis, respecto del tema de las funciones y del proceso de transparencia al que me vengo refiriendo, el Consejo de la Magistratura tendrá funciones centrales en la selección de los jueces, para cuyo procedimiento la propia norma constitucional propuesta prevé la realización de concursos públicos, tendrá participación decisiva en la propuesta de los nombres para ocupar las magistraturas, a cuyo efecto elevará ternas que resultarán vinculantes. Por lo tanto, obligatoriamente el Poder Ejecutivo deberá elegir de ellas a uno de los nominados. Por último, ya en lo que hace a la intervención de los órganos políticos, el Senado de la Nación tendrá la atribución final para juzgar la idoneidad de las personas que el Poder Ejecutivo proponga como consecuencia del procedimiento de selección descrito" (PAIXAO 18:2219).

---

<sup>145</sup> Véase también la siguiente argumentación reforzada por autoridad: "Preferimos mantener (la fórmula de juramento), sin perjuicio de habilitar otra fórmula para quienes no sean católicos. Para ello me amparo en las enseñanzas de Sagüés, quien sostuvo que por respeto a la tradición histórica debería mantenerse la actual fórmula de juramento sin perjuicio...de habilitar otra" (POSE 19:2394).

"La introducción del Consejo de la Magistratura ha sido diseñada en líneas generales porque se entiende que la ley deberá ir regulando su integración sobre la base de la experiencia que ahora no tenemos, aunque la reforma fija pautas de equilibrio: proporción de representación de los órganos políticos, judiciales, de abogados y de personas de notabilidad. Establece también una garantía: esa ley será aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de ambas Cámaras. A los ojos de algunos convencionales, (los poderes de administración del Consejo de la Magistratura),...implicaría quitarle poder e independencia al Poder Judicial, porque si no maneja los recursos, la Corte - que sería una suerte de general en jefe del Poder Judicial- estaría dependiendo de otro órgano y carecería de libertad. El nuevo sistema constitucional que se propone no le quita al Poder Judicial la calidad de poder del Estado. Sigue siendo tal por el principio republicano del artículo 1º de la Constitución y porque conserva las tres grandes facultades que lo hacen verdadero poder político: declarar la inconstitucionalidad de las leyes, ser el intérprete final de la Constitución y resolver los conflictos entre los demás poderes. Esas son facultades jurisdiccionales y el Poder Judicial las conserva en plenitud, desde la Corte para abajo. De acuerdo con el principio de unidad de presupuesto y de legalidad, es el Congreso el que determina las partidas presupuestarias y su asignación. Entonces, el rol que tendrá el Consejo de la Magistratura será de ejecución del presupuesto y no de manejo discrecional del mismo. Por otra parte, también está resguardada la cuestión por la integración proporcionada que tiene el Consejo de la Magistratura. Este no será un órgano inventado por el legislador sino que tendrá que respetar las proporciones establecidas en la futura Constitución. ¿Acaso el Consejo, al administrar, querrá boicotear a la justicia? ¿Lo querrán hacer los jueces, los legisladores y los abogados que lo integran? ¿Por qué existe ese recelo? ¿Por qué esa idea de que el generalato administrativo de la Corte en el manejo presupuestario es condición esencial para su independencia? (DE LA RÚA 19:2455).<sup>146</sup>

Argumentaciones críticas en general, especialmente reforzada por su origen en el derecho comparado:

"Nuevamente se acude al derecho comparado y se trae a cuento una institución que puede producir un efecto contrario al de la independencia que se quiere asegurar. Voy a citar al doctor Néstor Sagüés, que es un especialista en este tema, quien al referirse al Consejo de la Magistratura señaló: "La reforma importa una

---

<sup>146</sup> La siguiente es una exposición descriptiva y de justificación por la analogía: "En el derecho comparado hay muchos métodos destinados a la selección y designación de los jueces, algunos de tipo eminentemente político, es decir, cuando el Poder Ejecutivo propone directamente a los jueces, tal como sucede hasta ahora en nuestra Carta Magna y en Inglaterra e Irlanda; y otros de tipo parlamentario, modelo que en definitiva implica que la designación de los jueces se hace a través del Parlamento, tal como sucede actualmente en Rusia. También existen modelos de tipo profesionalizados en los que se observa la existencia de consejos demasiados corporativos, y modelos intermedios o mixtos, como el que vamos a poner en vigencia en nuestro país a través de la reforma de la Constitución, donde existen los políticos...pero también los jueces y los abogados. Por eso hablamos de un sistema mixto. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Consejo de la Magistratura? En el derecho comparado casi siempre es un órgano extrapoder, o sea que no corresponde a ninguno de los tres poderes del Estado, aunque en algunos países como España, por ejemplo, la Constitución de 1978, en su artículo 122, dice que dicho Consejo pertenece al Poder Judicial. Es importante destacar esto porque estoy convencido de que la fuente prístina y directa del sistema que se propone es, sin duda, el español. Allí -reitero- el Consejo de la Magistratura pertenece al Poder Judicial, aunque cumple tareas jurisdiccionales. ¿Cuáles son los roles que lleva a cabo dicha institución en el derecho comparado? Son variados. En Francia, por ejemplo, emite nada más que opiniones consultivas no vinculantes con respecto a los jueces de primera y segunda instancia, y sí vinculantes en lo que tiene que ver con el Tribunal de Casación. En otros casos, como en España, selecciona a los magistrados de manera vinculante pero también cumple una función bipolar en el sentido de que además de seleccionar a los jueces también gobierna el Poder Judicial. ¿Cómo se componen los consejos de la Magistratura en el derecho comparado? Al respecto también hay diversos modelos. Por ejemplo, un sistema típicamente judicialista es el que impera en Grecia, Turquía y Colombia, donde están compuestos exclusivamente por jueces, lo cual ha sido criticado porque se convierte en un esquema de cooptación, donde los jueces eligen a quienes van a ser jueces. Esto fue desechado por el derecho comparado moderno, salvo en algunas excepciones como la Constitución colombiana de 1993. Otros modelos que me parecen más importantes, donde considero que se instala el sistema que consideramos, tienen una composición mixta ya que integran el Consejo miembros del Poder Ejecutivo, parlamentarios, juristas, abogados y jueces. En España, El Consejo de la Magistratura selecciona a los jueces, pero a su vez es el órgano de gobierno del Poder Judicial. Está compuesto por 20 miembros y un presidente, de los cuales doce son jueces y ocho profesores y juristas de gran capacidad, como reza la Constitución. Esta no establece cómo se designan, y ello es importante si advertimos que en España hubo un gran problema con respecto al Consejo de la Magistratura. La ley que regula la institución proponía que los doce jueces fueran elegidos por su pares, y que los ocho profesores o juristas fueran propuestos por el Parlamento. Esto generó un gravísimo problema, a tal punto que hubo que modificar la ley reglamentaria, y en 1985 se decidió que todos los componentes del Consejo de la Magistratura fueran elegidos democráticamente por el Parlamento. Con esto quiero demostrar que no es prudente - como proponen algunos convencionales- establecer todo en la Constitución. El presidente del Consejo General del Poder Judicial, profesor Sala Sánchez, que estuvo en la Argentina el año pasado, hizo algunas referencias precisas sobre la fisiología y anatomía del sistema del Consejo español, y llegó a la conclusión de que tiene funciones de dos tipos. En primer lugar, seleccionara a través de concursos, etcétera; pero también - en lo que se parece muchísimo al esquema que proponemos- tiene tareas de administración y gobierno del Poder Judicial. El profesor Sala Sánchez señaló que no en todos los países existen realmente consejos de la Magistratura, pero donde están regulados siempre ha sido para mejor. También dijo que la misión principal y única del Poder Judicial es la de juzgar y hacer cumplir y ejecutar lo juzgado, no de gobernarse a sí mismo. La integración del Consejo de la Magistratura ha sido criticado, pero en el derecho público provincial hay constituciones y normas internas que proponen a los académicos como integrantes de los consejos de la magistratura. Así también funciona - como acabo de poner de relieve- en el Consejo de la Magistratura francés, que no sólo está integrado por abogados sino también por gente que no pertenece a la profesión judicial. Ya hemos tenido la experiencia de lo que sucede cuando la Corte tiene que juzgar y al mismo tiempo administrar edificios y hacer obras. La tarea esencial del Poder Judicial es juzgar y hacer cumplir lo juzgado, ejecutando las decisiones. La actividad administrativa puede y debe estar a cargo de otro órgano. Tampoco creo que tenga que haber una disociación entre el Consejo y el Poder Judicial. Me parece que la solución apropiada - que será dada por la ley- es que el Consejo de la Magistratura sea presidido por el presidente de la Corte, en cuyo caso esta dicotomía aparente quedará solucionada, y el presidente será un puente entre ambas instituciones. A mi modo de ver el Consejo de la Magistratura será un órgano enclavado dentro del Poder Judicial, aunque cumpla funciones administrativas. En definitiva, la crítica apunta a que se permite al Consejo de la Magistratura gobernar el Poder Judicial, y considero que ahí radica la bondad del sistema, porque como decimos en la plataforma del Partido Justicialista, a través de este modelo se logra eficiencia, independencia y transparencia." (HITTERS 19:2427).

revolución copernicana en el sistema judicial nacional: de aprobarse la enmienda, el gobierno del Poder Judicial será remitido a un órgano extrapoder, como es el citado Consejo de la Magistratura. Obviamente, quien sale perdiendo es la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Estamos frente a un Poder Judicial que habrá perdido uno de los atributos más importantes de su independencia: la facultad de gobernarse a sí mismo. Este Consejo podrá administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia, ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados y dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia."...librado (el Poder Judicial), a un consejo con una integración indefinida y, aun dentro de esa indefinición, altamente compleja, integrado por representantes de órganos políticos resultantes de la elección popular, personas del ámbito académico y científico, además de abogados y jueces." (MAEDER 19:2367).

Argumentación crítica por autoridad y por expresión de las consecuencias valoradas como negativas:

"En el sistema de elección de los jueces, si bien podría admitirse la existencia y el funcionamiento de un Consejo de la Magistratura, ese consejo jamás podría tener facultades vinculantes. Recientemente se ha publicado un libro muy interesante de uno de los actuales ministros de la Corte - el doctor Fayt- donde dice lo siguiente: "El pueblo, como entidad política, equivale a cuerpo electoral, al conjunto de ciudadanos electores que intervienen y participan en la organización de los poderes públicos del Estado. Si bien comprensivo de los ciudadanos que tienen idoneidad electoral, capacidad para elegir y ser elegidos y cumplir en plenitud la función pública inherente al derecho de sufragio, éste es el sentido limitado de pueblo del Estado, en la terminología de Hermann Heller, reservando la de pueblo en el Estado para el significado amplio, indeterminado, de población. En concreto, la voluntad consciente y libre de los ciudadanos expresada mediante el sufragio elige a quienes como diputados, senadores, presidente y vicepresidente, y jueces desempeñarán las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales. A partir de su elección, reconocida su investidura y asumidos los cargos, los órganos representativos cumplen las tareas que la Constitución les determina. Luego concluye: "Por último, los jueces son elegidos por el pueblo de modo indirecto y en tercer grado" El doctor Fayt se refiere a la elección del presidente de la Nación, con acuerdo del Senado, y el origen electivo -obviamente- de ambos poderes políticos del gobierno federal. Se pretende integrar al Consejo de la Magistratura con personalidades conocidas que no se sabe quién las va a determinar. Esto traerá como consecuencia una grave politización en su integración ya que se le da injerencia a los poderes políticos del gobierno, lo que acarreará la consecuente zozobra en los jueces con respecto a su estabilidad, que es uno de los pilares fundamentales del régimen republicano de gobierno" (VÁZQUEZ 18:2237).

Argumentación crítica por las formas de integración y las consecuencias de ello, la politización:

"El Consejo de la Magistratura merece serios reparos respecto de la forma en que se encuentra proyectada. Al estar conformado por los representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular, por los jueces de las diferentes instancias, por los abogados y personalidades del ámbito académico y científico, y por ser su propuesta en ternas o duplas de carácter vinculante para el Poder Ejecutivo, se transforma en un órgano representativo de intereses de corporaciones o sectores interesados sin más representatividad que la que le otorgan sus asociados. Con estos elementos de juicio a los que debe sumarse la circunstancia de que también serán miembros de este Consejo personalidades del ámbito académico y científico, que si bien pueden poseer dotes técnicas son designados a dedo, la independencia del Poder Judicial lejos de asegurarse se restringe en favor de un órgano conformado por miembros de otros poderes, representantes de corporaciones y personalidades invitadas al capricho de aquel que resulte autorizado por la ley a hacerlo" (CASTILLO ODENA 18:2307).<sup>147</sup>

Argumentación de legitimación por los fines a partir de las causas negativas - las formas de designación de los jueces federales-, con una argumentación crítica de la relación que se crea entre Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Magistratura y por delegar en el Congreso de la Nación la decisión final sobre las formas de integración:

---

<sup>147</sup> Puede verse también: "Existe en la sociedad el convencimiento de que el Poder Judicial tiene la responsabilidad de elevar su credibilidad y eficacia funcional para que la población lo considere un ámbito confiable donde se aplique la ley con idoneidad e igualdad republicana. De ahí que vislumbrábamos la esperanza de que con la creación de este organismo se pudieran alcanzar estos objetivos. Pero creemos que ello no será posible. En primer lugar, no se precisa la exacta participación que cada una de las partes tendrá en la integración del mismo, por lo que no se aventa el riesgo de que con la reglamentación continúa siendo un órgano politizado para designar a los miembros del Poder Judicial, a pesar de exigirse un mecanismo previo de selección más riguroso. En segundo lugar, se contradice el invocado criterio que presidiría la reforma en el sentido de perfeccionar el equilibrio entre los poderes cuando al Poder Judicial se le cercena la administración de su presupuesto y el ejercicio de las facultades disciplinarias sobre los magistrados, lo que importa una 'capitis diminutio' a su poder con la consecuente pérdida del tan declamado equilibrio entre los poderes." (POSE 19:2395).

"Con respecto al Consejo de la Magistratura, quiero señalar que este es un tema muy importante para la UCEDE porque durante nuestra campaña electoral habíamos sostenido ante el electorado que íbamos a apoyar esta medida, que terminará de una vez y para siempre con la tentación de los presidentes de turno de designar a los integrantes del Poder Judicial de la Nación entre sus amigos. No siempre el amiguismo va de la mano de la idoneidad. En este momento tenemos la ocasión de brindar a los argentinos un organismo que substraiga la designación de jueces del amiguismo con el gobernante, dando la posibilidad de que los magistrados sean nombrados a través de concursos de oposición y antecedentes, sin considerar sus compromisos con el mandón de turno; hombres independientes, con criterio judicial propio, objetivo y libre. De esa forma podremos mostrar al pueblo que en esta Convención Constituyente hemos sancionado una norma que lo beneficia, porque nosotros venimos a servir y no a servirnos del cargo. "Sin embargo, discrepo con el texto (del proyecto de reforma), porque se sustituye a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza del Poder Judicial, y se coloca en su lugar al Consejo de la Magistratura ya que se le da la capacidad de manejar el presupuesto de ese poder y se le otorgan atribuciones de superintendencia, que deben corresponder a la Corte. También discrepamos...dejar librada a una ley posterior la integración del Consejo de la Magistratura. En nuestro proyecto nosotros proponemos que el Consejo de la Magistratura esté integrado por tres senadores elegidos por sus pares; dos representantes del Poder Ejecutivo nacional; tres representantes del Poder Judicial de la Nación, con más de diez años de antigüedad en la carrera judicial, elegidos por sorteo; tres abogados inscriptos en la matrícula federal, con más de cinco años de ejercicio profesional ininterrumpido, designados por el mismo procedimiento que en el caso anterior; y dos miembros de número de la Academia Nacional de Derecho, elegidos por sus pares" (CORNET 18:2278).

En el mismo sentido las siguientes argumentaciones de justificación primero y la misma crítica que la citada anteriormente:

"En cuanto al Consejo de la Magistratura, se trata de una institución que en el país, hasta el momento, se la conoce prácticamente de nombre. Y no podemos confundir lo que se nos propone con el Consejo de la Magistratura que, en alguna medida, está considerado por nuestro derecho público provincial, para el que los consejos de la magistratura suelen ser entes de calificación o de precalificación para las designaciones de magistrados. Lo que se nos propone para la Constitución Nacional es un órgano de gobierno del Poder Judicial, cuyo modelo originario lo encontramos en la posguerra, desde el modelo francés de triste destino y el italiano, de feliz suerte, imitado ahora por otros países europeos. La razón del surgimiento del Consejo de la Magistratura en esta posguerra fue la necesidad de democratizar las estructuras de los poderes judiciales. Diría que hasta la Segunda Guerra Mundial había en el mundo dos clases de Poder Judicial. Uno de ellos, empírico, estructurado de acuerdo con los vaivenes de las luchas partidistas y, otro, burocratizado, jerarquizado, como eran los predominantes en Europa. El Consejo de la Magistratura surge a fines de la década del 40 para terminar con la jerarquización verticalista del Poder Judicial, para sacar el gobierno del Poder Judicial a cúpulas enquistadas que no habían hecho más que 'stalinizar' los poderes judiciales hasta el punto de hacerlos inútiles para la vida democrática de los pueblos. Coincidimos con la necesidad de horizontalizar el Poder Judicial y con un órgano de gobierno democrático. Pero lo que se nos propone tiene serios inconvenientes, tal como está estructurado. Creemos que son correctas las funciones que se pretende asignar al Consejo de la Magistratura, funciones propias de órganos de gobierno, coincidentes con los modelos del Derecho Constitucional comparado. Creemos que son correctas las tres primeras categorías que se señalan para sus integrantes: jueces, representantes del Poder Legislativo y abogados. Podríamos admitir la categoría de académicos, pero si vemos los modelos originarios del Consejo de la Magistratura, observamos que, básicamente, se integran con jueces designados directamente por todos los jueces y representantes del Poder Legislativo, en proporción a los partidos políticos con representación democrática, representaciones que deben recaer en académicos o en abogados con larga trayectoria. Cuando la Constitución crea una institución debe estructurarla. Estructurar el Consejo de la Magistratura, decir en qué proporción lo integran cada uno de los estamentos y cómo se eligen sus integrantes no demanda más que tres renglones en la Constitución. De ese modo no se hace de la Constitución una Constitución reglamentarista. Pero no estructurarlo implica omitir la función constitucional de poner límites al ejercicio de los respectivos poderes. Estamos cayendo en la contradicción de reglar la forma de designación de los magistrados y de establecer y consagrar su inamovilidad pero sin estructurar al órgano que va a gobernar a los jueces. Cada vez que esto se ha hecho en la historia, apareció la lucha partidista disputándose la integración del Consejo de la Magistratura, que termina siendo repartido entre los partidos políticos, tal como pasó cada vez que se cedió algún espacio en Italia y como todavía sucede en España" (ZAFFARONI 21:2609).<sup>148</sup>

La remoción de los jueces inferiores  
El Jurado de Enjuiciamiento

Argumentación de la mayoría por los resultados en casos análogos provinciales y extranjeros:

<sup>148</sup> En similar sentido y por comparación puede leerse: "La constitución determina concreta y detalladamente cómo funciona la Cámara de Diputados. Cuando define los distintos poderes, se puede observar que se trata de una Constitución con un grado de rigidez importante. Ahora, cuando defina las aristas del gobierno del Poder Judicial, la Constitución se va a convertir en flexible, porque no existió acuerdo para determinar la conformación del Consejo de la Magistratura. Y si su conformación va a ser motivo de una ley a considerar en el Congreso, ya sabemos cómo se va a discutir quién lo compondrá y cuál será la cantidad de miembros que tendrá ese Consejo" (ALVAREZ 21:2681).

"El proceso de remoción de los jueces de la Corte Suprema de Justicia queda a cargo del mismo órgano que hoy lo ejerce, es decir, el Congreso de la Nación, mediante el procedimiento de juicio político actualmente vigente. En lo que se refiere al resto de los jueces nacionales y para los de la ciudad de Buenos Aires - mientras ésta no tenga su estatuto de autonomía- el procedimiento de remoción quedará radicado ante un jurado de enjuiciamiento, mecanismo que ha dado excelentes resultados en el derecho público provincial y que goza de importantes antecedentes en el derecho comparado. Reitero que el Consejo de la Magistratura jugará el rol de apertura y de acusación en este procedimiento de remoción" (PAIXAO 18:2220).<sup>149</sup>

Argumentación de justificación con argumentaciones críticas:

"En lo que se refiere a la remoción de los magistrados se establece un 'jury' de enjuiciamiento. Estamos de acuerdo con que el sistema de juicio político ha fracasado y hay que establecer un sistema más ágil. En esta materia tenemos amplia experiencia en todo el derecho público provincial. No hay ninguna Constitución provincial que estructura el jurado de enjuiciamiento como se propone en el proyecto en consideración. Las Constituciones provinciales estructuran la integración del jurado con mucho cuidado. Según el dictamen...esa tarea quedará librada a lo que establezca una ley. El Jurado de Enjuiciamiento va a estar integrado por legisladores, magistrados, abogados que nadie sabe cómo van a ser nombrados - lo dirá la ley- y, por último, por personalidades independientes. Supongo que el antónimo de 'personalidades independientes' serán las 'personalidades dependientes'. Como vemos, se trata de una categoría totalmente indefinida" (ZAFFARONI 21:2610).

El Jury de enjuiciamiento debe ser un organismo con una composición mucho más reducida, para que pueda ser ágil y dinámico, no sólo para el imputado de la comisión de un delito sino para dar al pueblo la seguridad de que después de esta reforma constitucional no va a ocurrir más en el escenario de la República lo que hemos visto en la justicia nacional. Creemos que el jury es un avance que dará a los argentinos la seguridad de que los malos jueces reciban el castigo necesario en un procedimiento acelerado, evitando el trámite dilatorio que por colores políticos muchas veces vemos en la Cámara de Diputados de la Nación, que demoran la sanción a aquellos magistrados que no cumplen acabadamente con su función" (CORNET 18:2279).<sup>150</sup>

Argumentación crítica por la justificación de mantener el procedimiento de remoción por juicio político:

"En cuanto a la remoción de magistrados federales, la crítica que justificadamente puede recaer sobre el instituto del juicio político, en la práctica constitucional argentina no habilita a su eliminación sino a su mejoramiento. La sujeción de la conducta de los jueces federales a la tarea de un jurado de enjuiciamiento conformado con el mismo criterio corporativo que hemos denunciado anteriormente, debilita la independencia de los magistrados y los vuelve temerosos de impartir justicia porque su tarea será valorada por aquellas personas que se benefician o perjudican diariamente con sus sentencias, en la práctica profesional. El juicio político, en cambio, otorga verdadera independencia al Poder Judicial, situación que se vería seriamente afectada si la conducta de los jueces, en lugar de ser examinada por el Poder Legislativo, representante del pueblo de la Nación, fuese juzgada por un órgano extraño conformado por representantes de distintas corporaciones mediante un procedimiento expeditivo" (CASTILLO ODENA 18:2308).

#### Nombramiento de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

Argumentaciones de justificación por el mayor consenso necesario - dos tercios de los miembros presentes del Senado-:<sup>151</sup>

"Con relación a los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se prevé un proceso diferente. En lo que se refiere al nombramiento de sus integrantes se mantiene lo esencial del sistema actualmente vigente, pero

<sup>149</sup> En igual sentido: "El dictamen de mayoría propone una reforma sustancial en el tema de la remoción de los magistrados, desdoblando el juicio político...del sistema del jurado de enjuiciamiento. Esta es una clara demostración de que los altos funcionarios mencionados deben tener un mecanismo de enjuiciamiento que sea de naturaleza eminentemente política. Alguna vez el senador Summen, en el juicio político contra Andrew Johnson en los Estados Unidos, sostuvo que este mecanismo tiene causales políticas, que es hecho por personas políticas, con procedimientos políticos y con efectos políticos. Indudablemente, corresponde que los miembros de la Corte se mantengan en el sistema previsto en la Constitución de 1853, porque su tarea es eminentemente constitucional y porque abordan cuestiones políticas esenciales. La remoción de los magistrados inferiores corresponderá a un tribunal denominado Jurado de Enjuiciamiento, que es una de las buenas lecciones que ha dado el derecho público provincial. Esta institución del jurado de enjuiciamiento hunde sus raíces en la Constitución de Buenos Aires de 1873 y luego continúa en la...de 1889. En la Constitución de 1949 se previó el jurado de enjuiciamiento pero se trataba de un tribunal integrado sólo por jueces, que es justamente lo que esta reforma ha querido evitar. Debemos terminar con la solidaridad corporativa que en muchas oportunidades tienen los jueces" (ARMAGNAGUE 20:2525).

<sup>150</sup> Puede verse: "Se establece que el fallo del tribunal de enjuiciamiento es irrecurrible. Entiendo que esto implica continuar con una metodología permanente en cuanto a las leyes en donde se ha establecido esa falta de posibilidad de recurrir. Creo que se va a plantear una colisión con el Pacto de San José de Costa Rica, en cuyo Apartado I, artículo 8º, creo que inciso j. (e/l: es inciso h.), establece el derecho a la doble instancia. Y desde hace poco también ésta es también la posición de la Corte Suprema, que ha revisado su doctrina tradicional, admitiendo los recursos extraordinarios planteados contra decisiones del tribunal de enjuiciamiento" (FERREYRA DE LAS CASAS 20:2480).

<sup>151</sup> Véase en el capítulo VI el debate sobre el segundo párrafo del inciso 4º y sobre la cláusula transitoria 11º.



se eleva el nivel de consenso senatorial requerido para ser miembro de ese tribunal en la inteligencia de que, si la Constitución es lo que los jueces dicen que es, cada acto de nombramiento de un juez de la Corte implica la puesta en marcha de un proceso parcial y cotidiano de reforma de tribunal, y en definitiva de la Constitución Nacional. Por ello, solamente resulta posible ocupara esa magistratura a través de un consenso que tenga alguna equivalencia con el que se requiere para la reforma constitucional propiamente dicha" (PAIXAO 18:2220).

"Creemos conveniente, para fortalecer la independencia del Poder Judicial, que la Constitución de la Nación acote el número de miembros de la Corte, para que se ponga un límite permanente a lo que ha sido ya un grave problema en todos los países del mundo, incluidos los Estados Unidos de Norteamérica, donde la permanente puja entre laborales y conservadores, entre socialdemócratas y republicanos, lleva a la integración de este cuerpo que tiene mucho de judicial pero evidentemente también mucho de político, para la política judicial y para la interpretación de la Constitución de sus países. Si no se establece eso, del mismo modo que para cambiar y reformar las leyes de los partidos políticos y el régimen electoral, se exigiera mayoría agravada para aumentar el número de los miembros de la Corte Suprema; para esta circunstancia debe necesariamente requerir un consenso superior de la sociedad argentina y de sus representantes populares" (KAMMERATH 18:2334).

Argumentación crítica sobre las reformas a la designación de los jueces federales:

"En cuanto al nombramiento de los jueces se habla de un concurso y de una terna. Nuevamente aparece el poder partidista eligiendo de esa terna a los jueces. Se dice que el Poder Ejecutivo y el Senado van a elegir a los integrantes de la terna por su idoneidad. No es así. Quien debe juzgar la idoneidad es el jurado del concurso. No nos llamemos a engaño: el PE y el Senado van a terminar eligiendo con criterio partidista, no porque sus integrantes sean corruptos o incorrectos sino porque es la ley de la lucha impiadosa en la actividad política" (ZAFFARONI 21:2610).

### **Las argumentaciones sobre la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires**

Argumentación de justificación por la descripción de la reforma a efectuarse:

"El último de los temas al que me referiré es el de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Al proponer el dictamen de mayoría una redacción para el artículo (129)., en el que se prescribe que la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, ha concretado la previsión de la ley declarativa en el sentido de que la mencionada ciudad debía ser dotada de un status constitucional especial. Este status especial significa que la Ciudad de Buenos Aires no quedar regida por una constitución local, como lo establece para las provincias el artículo 5 de la Constitución Nacional, sino por un estatuto organizativo de sus instituciones. La elección de los términos marca las diferencias. En consonancia con la finalidad de consolidar la democracia se dispone también en la redacción propuesta que el jefe de gobierno sea elegido directamente por el pueblo de la ciudad. El otro aspecto destacable de la reforma es la previsión que se hace de que una ley garantizar los intereses del Estado nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea la Capital Federal. Teniendo en cuenta la definición de la tercera parte de la norma y aquella garantía, el tercer párrafo dice que el Congreso convocará a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires para que mediante los representantes que se elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones. Cabe señalar que el artículo 67, inciso 27, de la nueva redacción propuesta mantiene la legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación porque prevé el supuesto de un posible traslado de la Capital a una ciudad distinta de la de Buenos Aires. La cláusula transitoria agregada al artículo 110 bis establece que hasta tanto se constituyan los poderes que surjan del nuevo régimen de autonomía de la ciudad, el Congreso ejercer una legislación exclusiva sobre su territorio. A partir de ese momento, pasar a ejercerse una atribución compartida. El Congreso conservará los poderes de legislación respecto de los intereses que deban garantizarse del Estado nacional pasando las restantes facultades legislativas al ámbito del órgano que se crear a ese efecto para la Ciudad de Buenos Aires. Por esta razón se propone, a su vez, otra cláusula transitoria en el artículo 67, inciso 27, señalándose que el Congreso ejercerá en la Ciudad de Buenos Aires, mientras sea Capital de la Nación, las atribuciones legislativas que conserve con arreglo al artículo 110 bis. Como parte de la reforma propuesta se ha planteado la derogación del inciso 3 del artículo 86 que acordaba al Poder Ejecutivo el carácter de jefe inmediato y local de la Capital Federal" (GARCÍA LEMA 18.2221).

"Respecto al tema de la Ciudad de Buenos Aires entendemos que es la capital de todos los argentinos. Quizá sea el municipio más importante de la República, por lo que tiene que gozar de autonomía y debe además dictarse su carta orgánica. Apoyamos la elección directa en doble vuelta del intendente de la ciudad de Buenos Aires. No podríamos oponernos a ello porque, en general, en los despachos vinculados a los temas habilitados defendemos las autonomías tanto provinciales como municipales, si bien en este último caso nos remitimos a la legislación que va a regular el sistema" (CONESA MONES RUIZ 18.2247).

Argumentaciones críticas por un exceso de atribuciones que la diferencian de otras ciudades:

"Rechazamos asimismo la reforma que propone otorgar a la ciudad de Buenos Aires un status constitucional especial para la misma, que le reconozca autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción. Resulta absurdo, contrario a la naturaleza propia de los comúnmente denominados distritos federales, otorgar a la Capital Federal atribuciones propias de una ciudad estado, equiparable en sus facultades a las de las provincias. En efecto, la autonomía de la ciudad de Buenos Aires, que se configura y complementa con la posibilidad de dictar sus propias leyes, y de crear tribunales que aplicar a los casos concretos los códigos y leyes de fondo, equivale a crear una nueva provincia en un territorio cedido por la provincia de Buenos Aires al solo fin y efecto de que sirva como asiento de las autoridades federales, sin intervención de la misma provincia y del Congreso, en contraposición con el artículo 13 de la Constitución Nacional. La convivencia de dos autoridades autónomas, la de la Capital Federal y la del gobierno federal, nos pone en serio riesgo de permanentes colisiones, si no se prevé un régimen que permita la intervención del distrito, trayendo del pasado los enfrentamientos que desembocaron en los hechos sangrientos de 1880" (CASTILLO ODENA 18.2306).

Argumentación crítica fundada en el origen de la Ciudad de Buenos Aires como Capital Federal:

En primer lugar, en cuanto a lo que se dijo en reuniones anteriores con respecto al punto F, relativo a la elección directa del intendente y el status jurídico de la ciudad de Buenos Aires, como argentino de la provincia de Buenos Aires tengo muy presente el origen de ese distrito federal, integrado con una porción importante de tierra quizás la más importante de su momento de la provincia a la que represento, cedida al solo efecto de constituir allí la ciudad capital que representara a todos los argentinos y para concluir con una prolongada serie de guerras civiles que habían asolado a nuestra República. La ley por la que se cedieron las tierras se aprobó a ese solo efecto. Hace cuarenta o cuarenta y cinco días, aproximadamente, la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires sancionó un proyecto presentado por mi compañero de bancada, el señor diputado y convencional Roberto Etchenique, por el cual la provincia manifiesta claramente que para el caso de que varíe el status jurídico asignado por la ley a la ciudad de Buenos Aires como distrito en el cual se unen los argentinos de todo el territorio nacional, reclamaría que el dominio eminente de las tierras cedidas vuelva al suyo propio. Esto lo quiero dejar en claro porque más allá de la evidente conveniencia de que los habitantes de la ciudad de Buenos Aires puedan elegir directamente a quien rija sus destinos en el nivel comunal, queremos evitar que con lo que es patrimonio de todos los argentinos se cree una nueva provincia, al solo beneficio de los porteños. Este es un elemento que quería puntualizar y que sirve de base a nuestra oposición con respecto a este punto" (NUÑEZ 21.2588).

Argumentación crítica parcial por el tipo de autonomía:

"Tengo que hacer una referencia al status de la ciudad de Buenos Aires. Nosotros siempre sostuvimos que el intendente de la ciudad de Buenos Aires debía ser electivo y se lo podía resolver así, sin reformar la Constitución. También hemos defendido la autonomía municipal. Nosotros, los demócratas progresistas, somos un poco, a través de nuestro fundador Lisandro de la Torre, los inventores de la idea de la autonomía municipal en el país. Fue su tesis doctoral en 1888 y se implantó en la Constitución de 1921 en Santa Fe. ¿Cómo no vamos a apoyar la autonomía municipal para la ciudad de Buenos Aires? Pero una cosa es la autonomía municipal y otra es transformarla en una suerte de Estado provincial. Se garantiza el gobierno autónomo; no la autonomía municipal o la autonomía para los asuntos urbanos, sino la autonomía política" (NATALE 19.2360).

Argumentación crítica por el trato diferenciado con otras ciudades:

"Además de lo que ya se ha dicho en el sentido de que se crea una situación determinada para una ciudad en particular, más allá de su condición actual de capital de la República, no encontramos porque no está explicitado cuál es el fundamento para darle status institucional diferente a una ciudad de la República Argentina. Sí lo entendemos para el caso de la capital de la República Argentina, pero no para una ciudad, porque cabe preguntarse si no tendrían el mismo derecho el día de mañana las ciudades de Rosario o de Córdoba, que con el andar del tiempo, por sus respectivos conurbos urbanos, pueden llegar a tener una dimensión que justifique lo que en este momento se está proponiendo con la nueva figura institucional para la Ciudad de Buenos Aires, a espaldas de la tradición, de la estructura de nuestra República, de la historia de nuestra conformación como país y de los propios textos que no van a ser modificados" (SARAVIA TOLEDO 19.2376).<sup>152</sup>

### Epílogo provisorio

<sup>152</sup> En sentido semejante: "Pero en lo que no podemos estar de acuerdo es en la concesión de una autonomía política que importa un retorno a la conflictiva situación que se presentaba hasta 1890, cuando coexistían en ella dos gobiernos políticos con el consecuente antagonismo de poderes, competencias y jurisdicciones que ahora se va a revivir. Y lo que es peor, no se ha reparado en los gastos que requerir su implementación. Esperemos que esos gastos que demandar la organización del nuevo sistema que se está pergeñando para la Capital Federal no sean distribuidos equitativamente entre las provincias" (POSE 19.2394).

## De las argumentaciones y tres ejemplos de ellas

"La razonabilidad es el elemento que informa todo el derecho. No hay derecho que no sea razonablemente analizado, y aquel que piense que irrazonablemente, a su arbitrio, a su capricho, puede hacer y deshacer no conoce la base elemental del derecho, no solamente sostenido por una sino por todas las escuelas jurídicas. Nos piden que definamos cada uno de los pasos de los institutos, y las eventuales contradicciones que puede llegar a haber en el deslinde de competencias entre uno y otro. Si tuviéramos tiempo lo haríamos, pero estamos absolutamente convencidos de que con más claridad que nosotros lo va a ir definiendo la realidad del tejido social a medida que las circunstancias y los hechos vayan reclamando soluciones a cada uno de ellos. Podríamos hacer una exégesis pero la realidad es mucho más rica en situaciones y en compromisos. Termino con una frase de Levy Strauss: "A veces, es más importante y difícil proponer los problemas justos que dar las respuestas justas". Las respuestas las dará la sociedad argentina" (BERHONGARAY 19.2407).

"La labor de la religión se realiza fundamentalmente dentro de la sociedad civil, que es el ámbito natural donde se generan las concepciones del mundo, que se manifiestan en el arte, el derecho, la actividad económica, es decir, en las diversas manifestaciones de la vida colectiva. Viene en este momento a mi mente y no puedo dejar de mencionarlo el extraño uso de Gramsci que se realizó días pasados un señor convencional respecto de la justificación de la confesionalidad. Es evidente que Gramsci habla del papel de lo religioso y, particularmente, de lo cristiano y de lo católico, como parte de la legitimación de la ideología que para él es la ideología de la clase dominante que se impone hasta tal punto que lleva a pensar que la religión en el Estado italiano es un aparato ideológico del Estado, un instrumento de dominación. Estoy seguro de que ninguna de las iglesias que estamos aquí! representadas quisieran ser colocadas en ese papel" (MIGUEZ BONINO 20.2519).

"No quiero apelara a figuras ni a metáforas dramáticas - no me caracterizo por dramatizar situaciones sino por desdramatizarlas-. Aquí se han utilizado metáforas que me parecen poco felices; y muchos de quienes las usaron me merecen un respeto casi reverencial. No creo que esto se pueda describir hablando de la muerte de la República, del asesinato de la República; no hay tal cosa. En mí, por lo menos, esas expresiones me recuerdan otras circunstancias que no son éstas, me recuerdan expresiones de Césares arrancando violentamente facultades legislativas, me recuerdan traumáticas, violentas, sangrientas; me recuerdan a Hitler arrancando la *Ermächtigungsgesetz* a un *Bundestag* diezmado; a Mussolini extorsionando al parlamento albertino; al cadáver de Matteoti. Si yo dijera que esas son las circunstancias actuales estaría delirando; no. La cosa no viene por ahí. Si debiera usar una metáfora para esto de ir teniendo menos Constitución, elegiría una que proviene de aquel delito tradicional de todas las legislaciones penales militares que se conoce como "dormición del centinela". Diría que con esto la República se está durmiendo; se adormece. No es la muerte de la República per sí su adormecimiento. Y cuidado que esto en sus consecuencias puede llegar a ser muy parecido. No tengo por qué hacerme el Hamlet para aquello de "morir, morir"; pero creo que en la dormición de la República, en el sueño de la República ella puede empezar a soñar. Cuidado con estos límites porque cuando la República entra en sueño, empieza a soñar con príncipes azules" (ZAFFARONI 21.2613).

*"Cultivó también la facultad de decir, como otro segundo cuerpo, y como un instrumento de cosas, no solamente bellas, sino necesarias, para quien no quería vivir oscuro y en inacción y al principio se echó de ver que era un defensor fogoso; pero luego se acreditó además de orador hábil"* Marco Catón, I. Plutarco, Vidas Paralelas.

Bibliografía específica consultada en el presente capítulo:

- Badeni, Gregorio, Reforma Constitucional e Instituciones Políticas, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.
- Baum, Lawrence, La Suprema Corte. Funciones y comportamiento en la sociedad americana, Buenos Aires, GEL, 1994.
- Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo VI La reforma constitucional de 1994, Buenos Aires, Ediar, 1997.
- Consejo para la Consolidación de la Democracia, Dictámenes preliminares primero y segundo, Buenos Aires, Eudeba, 1986 y 1987.
- De Vergottini, Giuseppe, Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Espasa Calpe, 1983.
- Gargarella, Roberto, Nos los representantes. Crítica a los fundamentos del sistema representativo, Buenos Aires, Ciepp, 1995.
- Habermas, Jürgen, Más allá del Estado nacional, México, FCE, 1998.
- Kautsky, Karl, Parlamentarismo y Democracia, Madrid, Editora Nacional, 1982.
- Kelsen, Hans, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Madrid, Tecnos, 1995.
- Lamounier, Bolívar, (compilador), La opción parlamentarista, San Pablo, Sumaré, 1991.
- Natale, Alberto, Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994, Buenos Aires, Depalma, 1995.
- Nino, Santiago C, La construcción de la democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 1997.
- Perelman Chaïm y Olbrechts-Tyteca L, Tratado de la Argumentación. La nueva retórica, Madrid, Gredos, 1994.
- Quiroga Lavié, Humberto, Curso de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Depalma, 1985.
- Sabsay Daniel A y Onaindia, José M, La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, Buenos Aires, Errepar, 1994.
- Sagüés, Néstor P, La interpretación judicial de la Constitución, Buenos Aires, Depalma, 1998.
- Schmitt, Carl, La defensa de la Constitución, Madrid, Tecnos, 1983.
- Vanossi, Jorge R, Teoría constitucional, Buenos Aires, Depalma, 1976.

## Capítulo V

### Las reformas de las atribuciones del Poder Legislativo y del Título Segundo de la Constitución Nacional

*“Los seres (del país de las maravillas) comprenden más o menos el lenguaje de Alicia. Pero, para ella, el problema reside en entrar en contacto con ellos, en iniciar una discusión; pues, en el mundo de las maravillas no hay ningún motivo para que las discusiones comiencen. No se sabe por qué uno se dirige al otro.”*<sup>153</sup>

#### 1

#### Las reformas de los incisos 22, 23 y 24 del Artículo 75

La jerarquía constitucional de las normas es modificada en tres sentidos: en primer lugar al incorporar con jerarquía constitucional una nómina de once tratados internacionales sobre derechos humanos, en segundo término por la superioridad en el ordenamiento jurídico de los tratados internacionales sobre las leyes y por último con la legislación específica que se le asignan a los tratados de integración, en el inciso 24° del Artículo 75°.

Las siguientes son las argumentaciones vinculadas a estos tres cambios fundamentales que afectan el sistema normativo constitucional e indirectamente el sistema de valores reconocidos por la Carta Magna. La relación de estas modificaciones con la Primera Parte, en particular el artículo 31° será uno de los subtemas de este momento de la Convención Constituyente.

Al considerarse el actual inciso 23 del Artículo 75° sobre las atribuciones del Congreso, el que incorpora el concepto ético-político de las “acciones positivas” para garantizar “la igualdad real de oportunidades y de trato”, se retoma el debate sobre el reconocimiento del derecho a la vida desde la concepción en el seno materno con argumentaciones semejantes a las sistematizadas en el Capítulo III, cuando se debatiera la legislación para la protección del medio ambiente.<sup>154</sup>

#### Sobre los cambios al ordenamiento constitucional

Argumentaciones de la mayoría sobre las modificaciones en el ordenamiento constitucional:

Argumentación fundada en valores abstractos (el cambio como valor):

“La reforma de la Constitución impone la introducción de cambios que afectan el desenvolvimiento de la comunidad. Nos señala Vanossi: “lo único eterno en materia constitucional es la necesidad e impulso del cambio: cambio de formas y cambio de contenidos. Si una Constitución aspira a cumplir con su función esencial de encuadre normativo apto para la convivencia y el desarrollo de personas y sectores, no puede permanecer indiferente a los cambios que sobrevienen, debiendo ajustarse a las exigencias de las nuevas realidades. “Retrotrayéndome más atrás en el tiempo voy a leer una cita de Thomas Jefferson, anterior a 1853. Sostuvo que “algunos hombres miran las instituciones con reverente veneración y las consideran el arca de la alianza, demasiado sagrada para tocarla. Atribuyen a los hombres del tiempo pasado una sabiduría más que humana y suponen que lo que ellos hicieron está por encima de toda rectificación. Ciertamente, no estoy propugnando la introducción de cambios frecuentes e improvisados en leyes y constituciones. Pero sé también que leyes e instituciones deben ir de la mano con el progreso de la mente humana. A medida que se hagan nuevos descubrimientos, surjan nuevas verdades y cambien costumbres y opiniones con el cambio de las circunstancias, las instituciones deben avanzar también y mantener el ritmo de los tiempos.” (CAFIERO J.P. 22.2868).

<sup>153</sup> Perelman, Chaïm, Tratado de la Argumentación, pág. 49.

<sup>154</sup> Véase en el Capítulo VI el debate sobre el segundo párrafo del inciso 23° del art. 75°, aprobado en Sesión 34°.

Argumentación de justificación de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes de la Nación, por autoridad:

“Se han desarrollado las viejas teorías dualistas y pluralistas de Triepell, en Alemania, y de Anzilotti en Italia, que llevaban a la conclusión de que el derecho internacional, para ser aplicado fronteras adentro, debía ser aprobado previamente por el Poder Legislativo, es decir, debía tener una doble inserción para ser considerado derecho positivo dentro del Estado nacional. Esas doctrinas, que fueron acompañadas en nuestro país no hace mucho tiempo por los fallos de la Corte, hablaban de la transformación necesaria del derecho internacional en derecho interno. Decían que ya no era función de los jueces ocuparse de los tratados internacionales. La función de los jueces consiste en que se ocupen de las leyes, ya que esos tratados al ser ratificados por ley luego pasan a formar parte del derecho propio. Bidart Campos que es un fogonero de esta cuestión dijo que le gustaría, de reformarse la Constitución, que se previera la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, incluida la Constitución. Esto como propuesta de máxima, pero como propuesta de mínima que es la que conlleva el dictamen en mayoría la supremacía de los tratados internacionales en los que Argentina sea o se haga parte. Acompañando ese mismo pensamiento elaboramos un dictamen donde enunciábamos distintos tratados que luego serán explicados y desarrollados por otros miembros de la comisión.” (CAFIERO J.P. 22.2830).

“La inclusión de este texto en la Constitución Nacional va a significar un enorme aporte a la democracia, y es complementario en igual nivel y jerarquía al que aprobáramos respecto de la defensa del orden constitucional y el sistema democrático. Entiendo que habría mediado un enorme vacío si en la Constitución Nacional se hubiera saltado desde el artículo 14, derechos del hombre y del ciudadano, a los nuevos derechos, sin contemplar su reformulación de hoy como derechos civiles y políticos, y la incorporación con rango constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales. Bienvenida por tanto la incorporación de esta fórmula que permite salvar ese vacío y que posibilita, con jerarquía y rango de norma constitucional, pensar y trabajar para la salud, el empleo, la educación, la vivienda y las condiciones de vida digna del ser humano.” (BARCESAT 23.2971).

“Consideramos que Foucault tenía razón cuando explicaba los mecanismos de reproducción del poder normalizador y de la dominación, a través de los efectos de verdad producidos por los saberes disciplinarios. Pero en lo que creemos que se equivocaba era en negar toda posibilidad de uso estratégico de estos saberes-poderes para proyectos emancipatorios. Esto último es lo que estamos proponiendo, es decir, la utilización estratégica de la normativa internacional para el avance de la conciencia y las prácticas emancipatorias, en tanto imperio de las garantías constitucionales en nuestro país.” (OLIVEIRA 22.2864).

“Con la reforma que ahora se propone tenemos muy clara cuál es la ubicación constitucional de los tratados internacionales. Sabemos que están por sobre la ley y, más aún, sabemos que en las condiciones de su vigencia los tratados sobre derechos humanos cuya prolija descripción se realiza en la cláusula propuesta tienen jerarquía constitucional y sólo podrán ser denunciados en su caso por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes del total de los miembros de cada Cámara. Esto constituye un salto cualitativo fundamental que tiene implicancias culturales, filosóficas y jurídicas. Quisiera describir dos o tres repercusiones jurídicas que me parecen sustanciales, porque pueden ser guía para la interpretación constitucional en lo sucesivo. Constitucionalizar los derechos humanos, ponerlos en el más alto rango de nuestra ley suprema de la Nación significa, por ejemplo, que una cuestión vinculada con esos derechos en la Argentina no será ya una cuestión relacionada con el derecho común. Esto tiene una repercusión directa sobre la admisibilidad de los remedios recursivos y extraordinarios que se utilizaron en la Argentina, conocidos como recursos de inconstitucionalidad. Sobre el particular quiero recordar, entre otros tantos ejemplos, la disparidad de criterios entre el dictamen del procurador general de la Nación y el voto de los miembros de la Corte Suprema de Justicia al momento de fallar en el caso “Ponzetti de Balbín”, donde en función de un encuadre diferente con relación a los derechos humanos, se estuvo a punto de negarle el amparo constitucional al derecho a la intimidad. Si como dice el doctor Bidart Campos, a tal naturaleza de una pretensión le debe corresponder tal clase de proceso, es decir, tal preocupación procesal, debemos deducir que el encuadre normativo privilegiado y el reconocimiento del carácter constitucional en el más alto rango de los derechos humanos debe estar correlativamente vinculado con la protección y la intensidad de su tutela.” (ROSATTI 23.3001).

“Esta metodología de perfeccionar o complementar las Declaraciones, derechos y garantías de nuestra Constitución con los contenidos de los tratados y convenciones internacionales ha sido percibida y establecida en otras Constituciones. Tal el caso de la Constitución española de 1978, que lo previó expresamente en el punto 10.2. Un constitucionalista de nota, Rafael Pérez Escobar, escribió un libro

titulado *La Constitución española diez años después*, donde señala que hubiera sido más razonable reducir la larga enumeración de los derechos y libertades contenidos en la Constitución española en atención al texto del punto 10.2, donde se reconoce la vigencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los demás tratados y acuerdos internacionales en la materia ratificados por el Reino de España. Incluso proponía una reforma constitucional para ese país a efectos de suprimir el desarrollo explícito de los derechos y garantías, y reemplazarlos por el acatamiento a aquella declaración y a los demás acuerdos internacionales.” (GARCÍA LEMA 23.3014).

Argumentación de la mayoría de justificación por la jerarquización de los tratados sobre derechos humanos:

Las antiguas sentencias...citadas aquí -Martín c/la Nación, o la de Merk Química Argentina c/ la Nación- conllevan una crítica: la Argentina no puede participar de ningún proceso de globalización en la medida que pueda sujetar los derechos de las personas, porque de lo contrario no le interesa el proceso de globalización. Marek sostuvo que ‘la doctrina dualista es incapaz de asegurar el desarrollo y progreso del derecho internacional en general. El progreso exige, al contrario, el reconocimiento y aplicación del principio de la unidad, de dos órdenes jurídicos, contra una penetración creciente del derecho internacional sobre el derecho interno’. Por ello es que proponemos incorporarnos a esta doctrina, a este pensamiento y darle jerarquía supralegal a todos los tratados internacionales. ¿Qué significa un tratado sobre derechos humanos? Voy a limitarme a leer una opinión subjetiva de la Corte Interamericana que define esto con exactitud: ‘Los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos los estados se suman a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con los otros estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. Otorgar jerarquía constitucional a estos instrumentos es situar al ser humano -por su sola condición de tal- en el centro de la tutela del orden jurídico. Fijamos un sistema de denuncia (de los tratados), completando la voluntad del Estado. Era corriente y común que la denuncia de un tratado la realizara directamente el Poder Ejecutivo; una laguna en la Constitución favorecía este mecanismo de irresponsabilidad internacional. Incorporamos la necesidad de la previa aprobación legislativa tanto para formar la voluntad de aprobación como para formar la voluntad de denuncia. En este sentido se fija una mayoría importante, de dos tercios de los miembros, porque nos parece sustancial que los tratados en esta materia tengan un mecanismo de sanción donde el amplio consenso parlamentario y el desarrollo de ese consenso entre los distintos bloques diseñen cuál es el orden vigente en función de esas nuevas responsabilidades del Estado argentino. Algunos (derechos incorporados) son ejecutables por sí mismos, tienen una operatividad originaria, por su enunciación son exigibles para el Estado; otros, aunque necesitan de un mecanismo legal, son operativos porque su enunciación frente a la ausencia o morosidad legislativa deben ser tutelados. Otros son programáticos, incorporan una fuerte voluntad política donde el Estado se responsabiliza frente al individuo y a la comunidad internacional a desarrollar ese programa, esa voluntad política, y si no lo hace cae en una omisión de tipo constitucional cuyo cumplimiento puede ser exigido. El hecho de que se trate de cuestiones programáticas no significa que tengan menor rango que las operativas. El Estado es el sujeto pasivo que reconoce y es exigible pro el cumplimiento de todos estos derechos. Es decir, si articulamos una presunción de la operatividad de los derechos, ésta corre en contra del Estado y no de la persona que reclama la vigencia del tratado.” (CAFIERO J.P. 22.2827).<sup>155</sup>

<sup>155</sup> En el mismo sentido el convencional Barra, también miembro informante del dictamen de mayoría expresa: “Como regla general, se establece que todos los tratados vigentes en el derecho interno tienen jerarquía supralegal, es decir, superiores al ordenamiento jurídico interno pero infraconstitucionales, es decir, debajo de la Constitución. En este sentido,...nos ajustamos a lo establecido por el artículo 27 de la Convención de Viena. Algunos tratados internacionales sobre derechos humanos, luego de ser aprobados y una vez cumplido el requisito de mayoría especial de las dos terceras partes del total de cada Cámara, gozarán de jerarquía constitucional. Esta es una segunda categoría. Es decir, se necesitará una decisión expresa del Congreso en un proceso de dos etapas. La primera, la incorporación del tratado al derecho interno por mayoría simple, a través de lo cual adquirirá la jerarquía supralegal que mencionábamos antes. La segunda es la elevación del tratado al rango constitucional, por mayoría especial y en todos los casos con ratificación del Poder Ejecutivo.”...los tratados del derecho de integración,...pueden delegar competencias a organizaciones supraestatales. Las normas que dicten tales organizaciones se incorporarán de pleno derecho al ordenamiento jurídico interno. Esta es la gran novedad del sistema en nuestro ámbito, aunque tiene el gran precedente del sistema de la Comunidad Europea. Se incorporarán al derecho interno en forma automática, con jerarquía supralegal aunque infraconstitucional. La primacía del derecho internacional no encuentra su fundamento imperativo en la norma interna, sino que emana del propio derecho internacional. Así lo ha establecido, por ejemplo, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en 1932, en el célebre caso sobre el trato a los nacionales polacos e Danzig, señalando que ningún Estado puede invocar su propia constitución frente a otro Estado para incumplir el tratado o las obligaciones emergentes del derecho internacional o las que emergen del propio convenio suscripto. Nuestra Corte Suprema de Justicia receptó estos principios en las causas Ekmekdjian c/Sofovich de julio de 1992 y un año después, en ‘Fibraca c/Comisión Mixta de Salto Grande’, donde señaló algo de gran importancia de cara al futuro derecho de la integración que estamos formando en el Mercosur: las decisiones de un tribunal creado por un tratado -era en ese caso el Tribunal Arbitral instituido por el Tratado de Salto Grande- no pueden

Argumentación de la mayoría, en la cual el convencional se autopercibe como emisor de la correcta interpretación de la norma constitucional refiriéndose a ella como “voluntad psicológica” del convencional constituyente. La argumentación responde a las dudas que surgieran por la posible contradicción entre los tratados incorporados y los reconocidos por la Primera Parte de la Constitución Nacional:<sup>156</sup>

“De manera que si el intérprete, el operador jurídico, en definitiva el juez, no puede alcanzar un sentido integrador de las normas en juego habrá de primar aquella que figura en la parte dogmática de nuestra Constitución, en armonía con el mencionado artículo 7° de la ley 24.309 y con la conocida pauta interpretativa que a los efectos de discernir el sentido de una norma remite de modo preferente a la voluntad psicológica del legislador, en este caso del convencional constituyente. Este criterio que acabo de mencionar ha sido expresamente incorporado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en el apartado 2 de su artículo 5° establece: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.(fin de la cita). Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica establece en su artículo 2°: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1° no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. La regla de oro para la interpretación del punto que estamos tratando se encuentra establecida, a mi juicio, en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, que dice: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de...”, y el inciso b) señala: “Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. Obviamente tampoco podría contradecir las normas de la Constitución. El inciso c) del mencionado artículo dice así: “Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno”. Esta norma, tomada de nuestro artículo 33, se enlaza armónicamente con la declaración argentina formulada al ratificar (el citado tratado) que, como he dicho, para nuestro país y para nuestros compromisos internacionales forma parte del tratado y por ende se le reconoce ahora rango constitucional. Esta declaración argentina establece que la Convención de Costa Rica se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigente o con los que resultaren de reformas hechas en virtud de ella.” (BARRA 22:2833).

---

ser revisadas por los tribunales internos, ni siquiera por nuestra propia Corte Suprema de Justicia. Esto resulta una clara aplicación del principio 'pacta sunt servanda', que está vigente y hace a la fundamentación del sistema del derecho internacional. Tanto para los derechos o tratados enumerados, como para los que en el futuro el Congreso resuelva otorgar jerarquía constitucional, se debe efectuar el siguiente comentario. Primero 'tienen jerarquía constitucional'...Esto significa que se encuentran en pie de igualdad con la Constitución Nacional; no es que la integren estrictamente, sino que la complementan en igualdad de rango.

"Segundo, los tratados a los que hoy se otorga rango constitucional, de ser aprobada esta norma, expresan los complementan en igualdad de rango."derechos básicos o naturales, es decir, los que toda persona posee, por el hecho de ser tal, por el hecho de ser humano." "Tercero, los tratados sobre derechos humanos que adquieren y adquieran en el futuro rango constitucional, lo hacen "en las condiciones de su vigencia", esto es, tal y como fueron incorporados al ordenamiento argentino. La incorporación al ordenamiento argentino es, como dijo la Corte Suprema, en la causa Ekmekdjian, un "acto federal complejo" que tiene tres etapas: primero, la firma del tratado; segundo, la sanción y promulgación de la ley aprobatoria y tercero, la ratificación internacional. Es decir, la manifestación internacional del consentimiento obligacional de nuestro país -lo que se hace, y por tanto, esto integra necesariamente el acto o tratado- con las reservas y declaraciones interpretativas, si las hubiese. Dice también la norma proyectada que estos tratados "deben entenderse complementarios de los derechos y garantías" reconocidos en la Constitución. Esto tiene una clara explicación, pues ubica la norma ...dentro del alcance de la ley 24.309 (de convocatoria de la reforma), que en su artículo 7° fulmina de nulidad absoluta cualquier modificación que se quiera introducir a la primera parte de la Constitución Nacional....los tratados y declaraciones que de esta manera adquieren rango constitucional no atentan contra las declaraciones, derechos y garantías de la Primera Parte de la Constitución Nacional, sino que las complementan, explicitan o perfeccionan, de suerte que aquellos alcanzan una integridad y plenitud, acorde con el desarrollo progresivo de los derechos humanos, en línea con el mayor conocimiento que alcanza la razón acerca de la naturaleza humana sobre la que los mismos derechos se fundan. No existe entonces contradicción entre estos derechos que podemos llamar "nuevos" y los ya consagrados en la parte dogmática de la Constitución. Con todo, en el caso de presentarse eventualmente esa contradicción, la respuesta que lógicamente se impone es que en tal hipótesis no existirá la complementariedad exigida ahora por el constituyente. Por lo tanto, estos derechos no estarán perfeccionados, con lo que no podrán aplicarse. Estos nuevos derechos son la culminación de los primeros 35 artículos y no su derogación." (BARRA 22:2833).

<sup>156</sup> Párrafos donde expresa el convencional Barra: "No existe entonces contradicción entre estos derechos que podemos llamar "nuevos" y los ya consagrados en la parte dogmática de la Constitución. Con todo, en el caso de presentarse eventualmente esa contradicción, la respuesta que lógicamente se impone es que en tal hipótesis no existirá la complementariedad exigida ahora por el constituyente. Por lo tanto, estos derechos no estarán perfeccionados, con lo que no podrán aplicarse" (BARRA 22.2833).



Las argumentaciones siguientes reiteran la justificación del carácter “complementario” que tienen los tratados sobre derechos humanos recepcionados, siendo como se verá uno de los puntos críticos del debate al argumentar sobre ese período de la norma, en la cual la alianza mayoritaria no expresa identidad de razones en sus respectivas retóricas legislativas. Como se verá este momento legislativo intenta ser superado con la inclusión de una reforma a la redacción del proyecto que intenta persuadir a los críticos tanto del recinto como de diversos sectores de la sociedad civil. La inclusión intenta sanjar el conflicto al establecer que la jerarquización de los tratados “no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución”, continuando el proyecto originario que expresa “y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella (la Constitución) reconocidos”.<sup>157</sup>

“Además dice que tienen que ser complementarios, que se entienden complementarios de los derechos consagrados en la Constitución. La palabra “complementario” tiene mucha importancia, porque en la relación de complementación lo principal es lo complementado; lo complementario debe servir a lo complementado, es accesorio a ello.” (BARRA 22.2851).

La argumentación anterior debe confrontarse con las dos siguientes también provenientes de la mayoría ya que no tienen el mismo sentido:

“El otro punto se vincula con el sistema de interpretación. Reconocemos que hay un sistema de interpretación; que cada uno de los tratados va articulando el mecanismo de cómo se procederá cuando hay colisión de normas internas y del derecho internacional o entre normas del derecho internacional. Acompañamos con la palabra “complementario” la idea de una interpretación donde quede claro que la tutela más favorable al derecho a la persona es la interpretación válida, es decir, por donde se debe inclinar. Por eso hablamos de una interpretación amplia de derechos, cuando se trata de esta materia. Refiriéndome específicamente al punto, el artículo 30 de la Declaración Universal, el 5 de los Pactos Internacionales Económicos, Sociales y Culturales, el 29 del Pacto de San José de Costa Rica o el 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya marcan un código interpretativo que finalizan con la idea que se trabajó en la comisión, que es la cláusula de interpretación “pro hominem”, es decir, en favor del hombre, que es la que entendemos que deberán tener como argumento y guía interpretativa todos los que tengan que hacer interpretaciones de esta norma constitucional.” (CAFIERO J.P. 22.2857)

“Estas son las exigencias que tenemos que satisfacer en este doble aspecto, el de los tratados de integración y de los que amplían los derechos humanos. En el texto constitucional que estamos proponiendo decimos que estos tratados deben entenderse como complementarios de las garantías y derechos consagrados en la Carta Magna, entendiendo con la expresión “complementarios” que vienen a reconocer, fortalecer completar y ampliar esos derechos, porque esto hace a la progresividad, en respuesta a las crecientes exigencias de la persona humana y de nuestra sociedad, y en la búsqueda de nuevos derechos que posibiliten el desarrollo pleno de su personalidad.” (DE VEDIA 22.2875).

La siguiente argumentación hace expresa, en el recinto la contradicción interpretativa entre los miembros informantes de las mayorías:

“Me preocupa una formulación que se hizo en la exposición del señor convencional constituyente Barra respecto al sentido que debía otorgarse a la palabra “complementario”, incluida en el texto del artículo propuesto. Hemos examinado que la interpretación dada por el doctor Barra no se sostiene ni lingüísticamente ni con la doctrina que refiere a la unicidad y complementariedad de los derechos humanos. El diccionario atribuye a la palabra “complementario” el sentido de ampliar, perfeccionar, integrar; no hay relaciones de supradinamia o subordinación en aquello que es complementario. Hay sí nivelación, hay igualdad de jerarquía, igualdad en el rango jerárquico normativo.” (BARCESAT 23.2971).

---

<sup>157</sup> Esta modificación se producirá en el tratamiento en particular durante la reunión 23ª: “En el mismo inciso(22) más adelante, a partir de la expresión “...tienen jerarquía constitucional...”, debemos agregar una coma y la siguiente expresión: “no derogan ningún artículo de la parte dogmática de la Constitución Nacional. En definitiva, esa parte del inciso quedaría redactada de la siguiente manera: “...tienen jerarquía constitucional, no derogan ningún artículo de la parte dogmática de la Constitución Nacional”. (CAFIERO J.P. 23.3036).

Argumentación de la mayoría sobre la recepción constitucional de los denominados tratados de integración, reforzada por analogía comparada:

“[Se recepta] también el denominado derecho de la integración o derecho comunitario, que es una novedad que ahora incorporamos. Esto tiene un instrumento esencial que es la delegación de competencias a organismos supranacionales, lo que se verifica en el derecho constitucional comparado moderno. En efecto, la Constitución española establece que mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Normas parecidas figuran en la Constitución griega de 1975 y en la Constitución del Reino de los Países Bajos, que es muy expresa al señalar que las competencias legislativas, ejecutivas o judiciales podrán transferirse a instituciones internacionales a través o de conformidad con un tratado internacional. El tribunal de la Unión Europea tiene jurisprudencia que señala que el tratado constitutivo de la Comunidad constituye algo más que un acuerdo limitado a crear obligaciones nuevas entre los Estados miembros, ya que éstos han reconocido en el derecho comunitario una autoridad susceptible de ser invocada por sus nacionales ante sus jurisdicciones. También señala que el derecho comunitario constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en materia restringidas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros sino también sus nacionales. Es decir que se trata de un derecho que rige directamente sobre el ámbito interno porque las normas que emanan de los organismos supraestatales tienen aplicación directa sobre los nacionales de los Estados partes en el ámbito específico de la competencia acordada, sin necesidad de ley que las apruebe. De manera que dichas normas tienen jerarquía suprallegal.” (BARRA 22.2833).<sup>158</sup>

Las argumentaciones críticas de la reforma al ordenamiento constitucional se centrarán en motivos normativos constitucionales y de valores concretos. Las siguientes son algunas de ellas.

Argumentación crítica por análisis sistemático del dictamen con el artículo 31º y los temas habilitados por la ley 24.309:

“Estamos preservando la pirámide jurídica del artículo 31, que es la base angular de nuestro sistema. ¿De qué se van a valer los jueces para declarar constitucional o no las leyes que se dicten en el futuro? ¿De la Constitución o además de otras leyes que sancione el Congreso de la Nación ratificando tratados internacionales? Entonces habrá leyes con rango constitucional y leyes con rango infraconstitucional. Habremos entrado en la flexibilidad constitucional que casualmente es la antípoda de lo que constituye el sistema normativo de nuestro país. Sé que hay calificados autores no muchos, muy pocos de la rama del derecho constitucional que se encuentran entusiasmados con esta tesis de la jerarquización de los tratados internacionales, pero pienso que en ocasiones hay que repensar las cosas, porque por lograr aparentemente ciertos bienes terminamos destruyendo principios esenciales de nuestro sistema de derecho. Si estamos desarmando el artículo 31; si estamos haciendo padecer al artículo 30 por las vicisitudes que mencioné; si la ley 24.309 en cuya virtud estamos reunidos expresa que la Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en el capítulo único de la primera parte de la Constitución Nacional, y todos sabemos que los artículos 30 y 31 forman parte de dicho capítulo; si el artículo 6 de esa misma ley determina que serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de las competencias establecidas en los artículos 2 y 3, me pregunto: ¿nos iremos tranquilos con estas cosas cuando se vote el dictamen de mayoría? ¿No nos quedaremos pensando en este anatema referido a lo nulo de nulidad absoluta e insanable que prevé el artículo 6 de la ley 24.309 por haber pretendido modificar los artículos 30 y 31 de la Constitución Nacional?” (NATALE 22.2891).

---

<sup>158</sup> Argumentación de un convencional de la mayoría que ratifica uno de los sentidos interpretativos: "Un asunto que me inquietó en cuanto a su consideración en la Comisión de Redacción, porque al utilizarse la expresión "jerarquía constitucional" respecto de dichos tratados, la cuestión podía dar lugar a distintas interpretaciones. No es una terminología unívoca, si bien es cierto que la expresión ya ha sido utilizada en el derecho comparado y tiene como precedente, entre otros, a la Constitución de Perú, cuyo artículo 105 expresamente determina que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen jerarquía internacional. Cuando hablamos de jerarquía constitucional estamos haciendo referencia a una escala, una gradación en la que cada uno de los elementos que concurren deben tener una ubicación. Si nos remitimos al derecho vigente, advertimos que el artículo 31 de la Constitución también establece que los tratados internacionales tienen una determinada jerarquía constitucional, porque todo depende de donde los ubiquemos dentro de esta pirámide *kelseniana*, cuya concepción aun para el presente tema se halla vigente. Lo que se pretende clarificar es si ocupan el máximo nivel dentro de esa pirámide o si se encuentran en un nivel intermedio. Con las palabras expuestas por el señor convencional Barra el tema ha quedado debidamente despejado a mi juicio porque se precisó que el concepto de "jerarquía constitucional" implica nivelar, igualar, establecer en un mismo plano a los tratados internacionales con las cláusulas constitucionales preexistentes en los casos enunciados." (ARIAS 22.2916).

“Cuando el artículo 30 de la Constitución Nacional establece el procedimiento a seguir para reformar total o parcialmente su texto, provee la seguridad propia de las constituciones rígidas, como la nuestra de que las alteraciones que le sean introducidas serán hechas por el pueblo, único depositario de la soberanía. Mediante la decisión de una mayoría especial en cada cámara del Congreso, el pueblo declara la necesidad de la reforma y determina taxativamente los artículos sobre los cuales la Convención Constituyente deberá cumplir su cometido. Toda pretensión de ampliar el número de los artículos a reformar por otra vía que no sea la establecida por la Constitución será ilegítima y nula. El proyecto de la mayoría modifica el artículo (75) de la Constitución de manera tal que también altera un artículo de la Constitución el 31 que no fue incluido entre los que la ley de convocatoria llamó a reformar, y ello acarrea las siguientes consecuencias esta Convención, de aprobar dicho proyecto de la mayoría se estaría arrogando la atribución de sustituir al pueblo en el ejercicio de una de las más importantes prerrogativas de la soberanía que de él emana, cual es la de determinar taxativamente los artículos a reformar. En segundo término, esa pretensión de sustituir al pueblo en el ejercicio de la soberanía popular constituye un claro alzamiento contra el sistema republicano de gobierno consagrado por el artículo 1º de la Constitución del que el principio de soberanía popular es fundamento y un ejemplo concreto de esa violación al orden constitucional. En tercer término, si se adujera que esta Convención no ha pretendido sustituir al pueblo en el ejercicio de la soberanía, aparte de la insinceridad de una réplica de tal tenor, ello tampoco evitaría la fulminación del proyecto por nulidad, pues resulta indudable que los convencionales carecemos de mandato del pueblo para modificar el artículo 31 de la Constitución, y el texto proyectado por la mayoría no es una mera extralimitación de facultades en una materia opinable sino una extralimitación llevada a cabo con plena conciencia de que es contraria a las expresas instrucciones recibidas de nuestro mandante: el pueblo.” (MURUZABAL 22.2840).<sup>159</sup>

La soberanía nacional es el valor concreto en que de concentra la siguiente argumentación crítica, en este caso de la delegación de atribuciones a organizaciones supraestatales que pueden prever los tratados de integración:

“Así, por si fuera insuficiente el desconocimiento del principio de supremacía de la Constitución en beneficio de los tratados internacionales para desmoronar los últimos restos de la soberanía nacional, el proyecto contenido en el dictamen de mayoría propugna el agregado de un nuevo inciso al artículo 75 por el cual se faculta al Congreso a aprobar tratados de integración por los que se transfiere a favor de organizaciones supranacionales las porciones de soberanía nacional que aún puedan quedar en pie. Tal transferencia de soberanía se manifiesta, por más que se pretenda disimularla denominándola como “delegación de competencias. Sobre ese tema el columnista Daniel Zolezzi expresa en una carta de lectores publicada por el diario “La Nación” el martes 26 de julio del corriente año, lo siguiente: “Se dice que la soberanía de los Estados, en los tiempos que corren lo de ‘nuevo orden internacional’ es discutible y prematuro, sufre menguas en favor de organizaciones y leyes supranacionales. Acentuar imprudentemente esa transferencia de poder decisorio, es comprometer la raíz del derecho al gobierno propio. No se llega al primer mundo renunciando a ese derecho. “Entre nuestros constitucionalistas se han pronunciado en forma adversa al proyecto contenido en el dictamen de mayoría los más grandes maestros contemporáneos, siguiendo la tradición fijada por Joaquín V. González, González Calderón, Sánchez Viamonte y Linares Quintana. Alberto Spota afirma que “no hay conciencia clara de la trascendencia enorme que para la seguridad jurídica tiene la posibilidad de modificar la Constitución tramposamente, a través de la ratificación de tratados” y que “jerarquizar los tratados por sobre la Constitución, aunque se exijan mayorías especiales objetiva e indudablemente importa violar, tramposamente, el artículo 30 de la Constitución Nacional, no habilitado en su reforma.” Esto lo manifestó en el artículo publicado por el diario “Clarín” bajo el título de *No a una reforma tramposa*. Por su parte, Miguel Ángel Ekmekdjian sostuvo, en la nota publicada también por el diario “Clarín” el martes 12 de julio del corriente año, titulada *Los acuerdos internacionales en nuestra ley*, que “en lo relativo a los tratados para la integración” En nuestro caso el Tratado de Asunción de creación del Mercosur o sus eventuales reformas “para que la

---

<sup>159</sup> El convencional argumenta con críticas a la teoría monista del proyecto así como a la reforma indirecta del artículo 30º, al permitirse la reforma constitucional por la incorporación de nuevos tratados sobre derechos humanos: “En cambio, el proyecto contenido en el dictamen de mayoría, siguiendo la tesis monista, somete a nuestra Constitución a una condición de inferioridad respecto de algunos de los tratados internacionales, al disponer que los derechos, libertades y garantías consagrados en ella, en los demás tratados y en la legislación interna deben ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados. Al otorgar jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos, el proyecto impulsado por la mayoría le asigna rango de constitución paralela a la Constitución Nacional. Pero a diferencia de ésta, la modificación de sus disposiciones no se efectúa mediante una ley de convocatoria a la reforma y a una Convención Constituyente, sino por las vías ordinarias de aprobación de los tratados. Así, el plexo normativo resultante podrá continuar sometido a reformas parciales efectuadas por el Congreso hasta que, cuando nos querramos acordar, no haya quedado nada del texto original de la Constitución. En suma, la mayoría no parece advertir las graves consecuencias que su obstinación habrá de acarrear al país. Lejos de ello, cree que la fuerza del mayor número le da derecho a imponer su propia voluntad sin percatarse de que está sembrando el germen de la anarquía y la disgregación, y que su proyecto consagrará en forma definitiva la inseguridad jurídica derivada de una modificación constitucional de hecho, que establece nuevas formas de modificación constitucional sin requerir siquiera mayorías especiales.” (MURUZABAL 22.2841).

transferencia de atribuciones a los órganos supranacionales no sea violatoria del artículo 27 de la Constitución, impidiendo el perfeccionamiento del bloque regional, bastaría con incorporar a la Constitución un texto similar al artículo 93 de la Constitución de España de 1978, que permite la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Estos tratados deben ser aprobados por una ley que requiere mayorías especiales.” (MURUZABAL 22.2842) <sup>160</sup>

“Entendemos que la incorporación del Pacto de San José de Costa Rica con rango constitucional significaría una prórroga de jurisdicción al organismo supranacional que surge del Pacto. Esto debe entenderse como una violación palmaria de los institutos del Derecho Constitucional sobre cosa juzgada y doble juzgamiento, toda vez que ese organismo podría revocar o revisar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la máxima instancia judicial. También implicaría, como lo expresan varios constitucionalistas, una cesión de soberanía.” (MURUZABAL 22.2844).<sup>161</sup>

Las posiciones críticas anteriores, centradas en la supremacía de la Constitución Nacional por el valor concreto de la soberanía nacional merece la siguiente argumentación de la mayoría:

“Que no se nos venga con conceptos trasnochados y chauvinistas de la soberanía, cuando el mundo entiende como lógico y razonable que vamos hacia una concepción global, casi hacia una concepción planetaria, donde la soberanía que reside en el pueblo es cedida de la misma manera que nosotros, los ciudadanos, cedemos parte de nuestros propios derechos para constituir la comunidad en la cual vivimos, para constituir los Estados. Algunos utilizan una concepción chauvinista, como temerosa del mundo, en lugar de facilitar una apertura hacia el exterior, como ocurre con otras naciones de la tierra. Europa, por ejemplo, buscó primero su integración económica y luego, con su unidad política, la posibilidad de servir adecuadamente a sus habitantes para poder gravitar mejor en el mundo. Estados Unidos es un pueblo continente, capaz de gravitar como gravita. La Argentina, durante el gobierno constitucional del doctor Alfonsín, fortaleció los procesos de integración con Brasil, con Uruguay y luego con Paraguay, abriendo grandes espacios de convergencia económica, social y quizás en el futuro de convergencia política.” (DE VEDIA 22.2876).

La contraposición en debate, adopta en la siguiente argumentación una fundamentación filosófica por la cual los derechos de la Constitución Nacional corresponden al “jus naturalismo realista cristiano” y los

---

<sup>160</sup> En igual sentido las siguientes son argumentaciones de autoridad, contemporáneas a la reforma constitucional: "Dice Gregorio Badeni en el artículo publicado en el diario "Clarín" el 11 de julio de 1994 Que la doctrina de la integración es loable pero no realista, y que Entre las conquistas más importantes del movimiento constitucionalista y de la eterna lucha del hombre por su libertad que posibilitaron el desenvolvimiento de las democracias modernas figuran la separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos, la formulación de constituciones rígidas y la supremacía constitucional. Agrega dicho constitucionalista que la vigencia de esos tres principios permite ...distinguir a una democracia constitucional de un régimen autoritario..., porque ellos ...tienen por objeto dotar de perdurabilidad a las normas constitucionales, estabilidad para el sistema político, seguridad jurídica en las relaciones sociales y evita la concentración de poder con su secuela inevitable de abuso y degradación de la condición humana...En el resto de su trabajo, Badeni demuestra que el proyecto de la mayoría suprime esos tres principios esenciales, porque el ejercicio de los poderes constituyentes y constituidos se concentrará en los órganos ordinarios del gobierno...; ...Si los tratados llegaran a tener jerarquía constitucional la reforma de la Ley Fundamental podrá efectuarse mediante la suscripción por el presidente de un tratado y su posterior aprobación por simple ley del Congreso, sin necesidad de convocar a una Convención reformadora...; y ...La Constitución dejará de ser la Ley Suprema y se tornará un texto flexible cuya reforma podrá ser efectuada por voluntad del presidente y el Congreso con la colaboración de un estado extranjero...En un reciente artículo publicado el jueves 28 de julio de 1994 en el diario "La Nación", Bartolomé Mitre, que lo preside, expresa en La Convención de Santa Fe al borde de cercenar las libertades esenciales, que ...Entre las propuestas que han obtenido aprobación en las distintas comisiones de la asamblea de Santa Fe, como es ya público, está la de incorporar a la carta suprema el texto de nueve tratados internacionales. Se abre, así, la posibilidad de que por vía de una convención internacional se cuelen en el derecho positivo argentino instituciones o principios contrarios al espíritu y a la letra de nuestro ordenamiento jurídico fundamental. Es que como dice Pedro J. Frías en el artículo publicado en el diario "La Nación" del 12 de abril de 1994, titulado *Las estrategias de la Convención-Desatar el paquete*, citando a Néstor P. Sagüés: ...El contrabando normativo se produce cuando, so pretexto de modificar otros artículos de la Constitución fuera de su primera parte o al considerar los nuevos temas que propone el art. 3 de la ley 24.309, se afecten indirectamente reglas concernientes a las declaraciones, derechos y garantías presuntamente intocables. También cabe hacer mención al artículo editorial del diario "La Nación" del 30 de junio de 1994 titulado *Una absurda propuesta en Santa Fe*, donde se expresa: El anuncio de que la Convención Reformadora de Santa Fe podría llegar a considerar la inclusión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en el texto de la Constitución Nacional configura un claro síntoma del gravísimo estado de confusión que prevalece en algunos de los sectores que integran la asamblea." (MURUZABAL 22.2843).

<sup>161</sup> En el mismo sentido crítico puede verse también IRIARTE 22.2845.

derechos recepcionados por los tratados pertenecientes, dice el convencional constituyente, citando autoridad, al *jus naturalismo* individualista.

Esta interesante argumentación de construye, al decir de Perelman, conformando una pareja filosófica disociativa entre dos corrientes del derecho natural:

“Por otra parte, quiero rescatar un tema que es clave para dilucidar el distinto sustento filosófico del dictamen de mayoría con el que estoy apuntalando en mi exposición. Nosotros entendemos que el sustento filosófico del capítulo dogmático de nuestra Constitución es el del *jus naturalismo* realista cristiano, que postula derechos naturales enmarcados bajo una ley divina regulables prudencialmente según exigencias del bien común y acompañados siempre por una serie de deberes que operan como correlato de aquellos derechos. Estas no son palabras mías sino del maestro rosarino en derecho constitucional Néstor Sagüés en su trabajo *Los derechos no enumerados en la Constitución Nacional*. A su vez, en el dictamen de mayoría percibimos la recepción de otra versión filosófica distinta a la del *jus naturalismo*, que fundamenta los derechos que se incorporan con jerarquía constitucional. Me refiero a la inmanentista o individualista, la cual edifica una teoría de los derechos naturales partiendo sólo del hombre, quien según esta teoría es fuente autónoma del derecho natural, que en definitiva se basa en su voluntad y razón. Esta versión del *jus naturalismo* individualista conduce en sus manifestaciones más exageradas a una inflación ilimitada y vacía de los derechos humanos, desarraigándolos de sus justos límites y de los deberes que le son correlativos.” (IRIARTE 22.2848).

El mismo convencional reforzará las críticas a lo “nuevo” por definición de la Constitución como “orden no abierto”, donde el recurso a los valores concretos es explícito (“nuestra propia historia”, “nuestra cultura” o “nuestras tradiciones”):

“Quiero que se preste especial atención a un aspecto que estimo muy importante. La propuesta del dictamen de mayoría propugna una concepción de la Constitución como un “orden abierto” dicho así, entre comillas que no impone determinados valores sino que permite la libre realización de cualquiera de ellos. Partimos de una concepción distinta, que está de acuerdo con la preservación del capítulo dogmático de nuestra Constitución Nacional según los términos de la ley 24.309. Entendemos la Constitución como un sistema material de valores, no como un orden abierto; sistema material de valores enraizado en nuestra propia historia, en nuestra cultura y en nuestras tradiciones. Esto reviste particular importancia a la hora de aplicar el derecho, que siempre requiere su previa interpretación. Nuestro concepto de Constitución está íntimamente ligado al modo de interpretarla. Quiero hacer una reflexión parafraseando a Ortega y Gasset. A mi juicio, triunfa en este proyecto de mayoría una forma de homogeneidad que amenaza consumir por completo el tesoro heredado de nuestra Constitución histórica. Con la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos los que menciona la norma y los que habrán de firmarse en el futuro estamos modelando un tipo de hombre hecho de prisa, montado nada más que sobre unas cuantas y pobres abstracciones. A él se debe el triste aspecto de asfixiante monotonía que va tomando la vida en todo el continente. Este hombre masa es el hombre previamente vaciado de su propia historia, sin entrañas de pasado y, por lo mismo, dócil a todas las disciplinas llamadas internacionales. Este hombre tiene sólo apetitos. Cree que tiene sólo derechos.” (IRIARTE 22.2849).

El siguiente es un caso de argumentación crítica pero claramente diferenciada de las anteriormente citadas, que evidencian una pertenencia fuertemente dualista. En este caso el convencional argumenta por un orden monista mayor por el cual hubiera deseado la supraconstitucionalidad de todos los tratados sobre derechos humanos:

“Nos hubiera encantado que todo lo referido a derechos humanos tuviera no sólo rango constitucional, sino jerarquía supraconstitucional, porque creemos en el principio de que las constituciones se han hecho para limitar los poderes públicos y no para restringir la actuación y el desarrollo personal y cultural de cada persona. Además, cuando uno lee estos tratados consignados en el dictamen de mayoría, advierte muchas lagunas legislativas no contempladas en el derecho argentino. Nos complace que se protejan al niño y a la mujer, que se evite toda discriminación racial, que sean castigados todos los delitos de lesa humanidad. Hacia allí se encaminó nuestra búsqueda incesante, para encontrar este mecanismo que, humildemente, nos parece que es el que mejor interpreta nuestro sentimiento. En el dictamen de mayoría se mencionan estos tratados y, a continuación, se determina que para que otros tengan rango constitucional, deben ser aprobados por las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara. Esto implica una doble aprobación, un tiempo innecesario y una falta de vigencia práctica de los derechos reconocidos en estos tratados.” (PELTIER 22.2869).

En similar sentido la siguiente argumentación:

“Confieso que me hubiese gustado que en este dispositivo no se mencionaran ni individualizaran tratados internacionales de derechos humanos. Pero debo reconocer que el enunciado es generoso y leal. Se trata de incorporar los principales tratados internacionales de derechos humanos. Sin embargo y sin desmedro de lo que he dicho hasta este momento voy a sugerir un perfeccionamiento de este enunciado. En mi modesta opinión creo que es muy importante para nosotros y para el prestigio internacional de nuestra patria que se incluyan dos tratados que se están omitiendo. El primero de ellos es la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su protocolo. Sé que esta Convención tiene enemigos que hablan por lo bajo con argumentos que se comentan en los corredores pero que no se pueden decir en voz alta. Sé también que cuando se discutió la derogación de la reserva argentina que finalmente se hizo, algunos burócratas acartonados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto consideraban que no se podía derogar esa reserva porque el país se iba a llenar de negros. Hago justicia con el doctor Raúl Alfonsín al que seguramente le habrán llegado esos alegatos de oídas, de la misma manera que los conocimos nosotros, quien a pesar de ello tuvo la más firme decisión de derogar esa reserva. No seamos tan soberbios respecto de esta Convención. No sé si hay pero supongo que sí señores convencionales que en algún momento habrán tenido que ampararse en ella. Pero tengamos cuidado: no vaya a ser que las vueltas de la vida o la desgracia nos lleven a acudir a la invocación de esta Convención, a cuyo amparo se están salvando vidas y poblaciones que se encuentran atrapadas entre ejércitos genocidas y suicidas asesinos, y que deben dejar sus lugares seculares, sus animales y casas para aglutinarse en urbes extranjeras, donde son rechazadas, donde sobran y donde son material descartable. Gracias a esta Convención se están salvando muchas vidas humanas en todo este mundo convulsionado. En segundo término, me quiero referir a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales, a ese derecho humanitario que se empieza a formar en 1864 al amparo de la inspiración de Henry Dunant. Todos sabemos que el derecho internacional de la guerra se dividió entre el derecho de La Haya es decir, el derecho a la limitación de los medios bélicos y el derecho de Ginebra el derecho humanitario, que se plasma en los cuatro convenios de 1949. Estos son: el de heridos y enfermos en guerra terrestre, el de heridos y enfermos en guerra marítima, el de prisioneros de guerra y el del trato de civiles extranjeros en territorio ocupado en países que se encuentran en guerra.” (ZAFFARONI 23.3009).<sup>162</sup>

Argumentación crítica por defensa de la plenitud en cuanto a garantía de derechos humanos posee la Constitución Nacional, reforzado por causa (de los derechos humanos) y consecuencias:

“La Constitución de 1853/60 protege absolutamente los derechos humanos, con la única diferencia de que los denomina derechos individuales. No he alcanzado a comprender la razón del cambio de nombre, por lo menos respecto a nuestra Constitución, que al ser liberal tiene el respaldo de toda la historia alrededor de este tema. El liberalismo surgió precisamente en defensa de los derechos de los individuos y en contra de los abusos de los príncipes, de los reyes y también de los parlamentos. De manera que la insistencia sobre los derechos humanos debe obedecer a algún fin oculto que no conocemos. No pido que no se hable de

---

<sup>162</sup> Un caso crítico en sentido no de negación de la propuesta es el siguiente: "La redacción impresa al inciso (22) del artículo (75) tiene serias deficiencias que en mi opinión debemos corregir. En primer lugar, es absolutamente incompatible con una jerarquización de los tratados sobre derechos humanos la discriminación entre tratados que tienen jerarquía constitucional y tratados que no la tienen. Debo señalar que la Argentina ha ratificado más de cien tratados en esta materia. En este sentido, solicito que se inserte en el Diario de Sesiones un trabajo realizado por uno de mis colaboradores el profesor Carrillo Bascary, en el que figura toda la nómina. Esta primera observación que hago al despacho de mayoría debería ser atendida, porque la unicidad de la protección internacional de los derechos humanos no puede ser desconocida por esta Convención. Al respecto, cuando René Cassin que es muy conocido porque fue uno de los redactores de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, junto con Eleonora Roosevelt intervino activamente en los debates sobre el Pacto de San José de Costa Rica, en la sesión del 10 de noviembre de 1969 advirtió la necesidad de considerar los sistemas protectores de derechos humanos como una unidad. Sin embargo, estamos distinguiendo entre tratados que van a tener jerarquía constitucional y aquellos que no la tienen. En cuanto a la segunda observación que deseo realizar, el señor miembro informante aclaró, al hablar de la Convención Contra la Tortura y Otras Penas o Tratos Cruels, que se refería a la ley 23.338. Debo significar que existe una segunda convención contra la tortura que es la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, suscripta en Cartagena de Indias y ratificada la por ley 23.652, que es más enérgica para atender estos aspectos referidos a la tortura, excluidos en esta redacción. También señalo que estamos jerarquizando los tratados internacionales sobre derechos humanos e incluimos dentro de éstos a la Convención Contra el Genocidio, que no consagra ningún derecho humano, sino que castiga una conducta infractora hacia estos derechos, al igual que la convención contra la tortura. Además, enumeramos solamente lo referido a toda forma de discriminación racial, discriminación sobre la mujer y los derechos del niño, pero dejamos afuera otros sectores de la sociedad que también se encuentran protegidos por convenciones internacionales sobre derechos humanos, como el caso de los discapacitados." (CULLEN 23.3038).

ellos, pero en todo caso solicito que no se centre toda la argumentación en torno a esos elusivos derechos. ¿Por qué se ha hablado tanto de los derechos humanos en las últimas décadas? En el mundo había dos teorías: la de los países que vivían en libertad y la de los países socialistas que vivían en esclavitud. A raíz de ello, las fuerzas de Occidente trataron por todos los medios de inducir a la otra parte a respetar estos derechos. Así se formaron los llamados derechos humanos. Debemos tratar que esto no se vuelva hacia nosotros como un *boomerang*. Los derechos humanos están perfectamente protegidos en la Constitución Nacional 1853-60 y no necesitamos insistir demasiado sobre ellos, salvo que exista otra intención, que no se aclara, para hacerlo.” (ALSOGARAY 22.2879).

Las argumentaciones críticas de la recepción de los tratados conlleva otras argumentaciones particulares sobre la incorporación de derechos humanos que algunos convencionales no aceptan:

“Dentro de estos tratados también hay algunas referencias específicas al llamado Pacto de San José de Costa Rica. Desde el momento que propongo que no se incluyan estos tratados en el texto de la Constitución, debería excluirme de referirme a este pacto en particular. Pero hay dos puntos específicos de él que vale la pena aclarar. Uno, es la libertad de expresión y el derecho de réplica; el otro, es la definición de qué se entiende por derecho de propiedad. Estos temas tienen mucha importancia. Otro punto importante es el artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica, que se refiere al derecho de propiedad. Dice que toda persona tiene derecho al uso y goce no a la disposición de sus bienes, y que la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Aquí está la clave: ¿qué se entiende por interés social? Nuestra Constitución tiene otra redacción. Dice que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de usar y disponer de su propiedad. Aquí está el verdadero sentido del derecho de propiedad. Pero si se le quita al propietario de la facultad de disponer, se estará incurriendo en una gran arbitrariedad, que también conduce a una posibilidad dictatorial. Esto parece inocente, pero no es así. Forma parte también de la infiltración marxista que ha experimentado el mundo occidental durante muchos años. Naturalmente, sería interesante debatir este tema, pero no creo que sea ésta la oportunidad. Durante décadas todo Occidente, ha tratado de influir sobre el otro sector en defensa precisamente de los valores que se consideran más importantes en esa parte del mundo. En esos tratados siempre aparecen palabras un poco ambiguas. ¿Por qué? Porque del otro lado aceptaban esas palabras porque eran gratas al sentir occidental, pero después las deformaban en su sentido. Por ejemplo, la palabra democracia. ¿Cómo iban a denostar la palabra democracia los socialistas? La absorbieron. ¿Pero qué democracia era, por ejemplo, la de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas o qué democracia era la de la República Democrática Alemana? Supongan ustedes, señores convencionales, que un extraterrestre hubiera descendido en la República Democrática Alemana y visto lo que ahí ocurría. Se preguntaría: ¿esto es democracia en el planeta Tierra? No tenía nada que ver con la democracia tal como la interpretamos nosotros.” (ALSOGARAY 22.2881).<sup>163</sup>

Como el caso anterior el derecho que causa una de las mayores particularidades de este momento de la reforma es la que gira en torno a la constitucionalización del derecho de réplica al otorgarse jerarquía constitucional al Pacto de San José de Costa Rica. Es este debate el que justifica la modificación en el recinto del inciso 22 y el que mayor repercusión tiene fuera del auditorio estricto. La cuestión nodal del debate nace de la antinomia entre ese derecho “nuevo” y las normas de la Primera Parte de la Constitución sobre libertad de prensa, sólidamente interpretadas por la doctrina y jurisprudencia sobre el tema.

Las críticas al derecho de réplica como tal y en contra de su constitucionalización:

“Evidentemente, con el sentido que se le quiere dar, el derecho de réplica es inaplicable. No hay reglamentación posible, salvo que entremos en un régimen dictatorial, para explicitar el derecho de réplica que lleva fatalmente a la disminución de las libertades de pensamiento y de prensa. No es posible conciliar ambos puntos, razón por la cual el derecho de réplica se torna inaplicable. Es cierto que mucha gente se confunde y piensa en la necesidad de poner algún freno a la prensa frente al desborde o el libertinaje de que se hace gala en algunos medios de expresión, lo que lleva a la tentación de establecer algún tipo de control. Pero el camino adecuado no es el derecho de réplica, sino el perfeccionamiento de los juicios por

---

<sup>163</sup> En sentido crítico puede citarse la siguiente argumentación: "La Constitución no debe ser un catálogo de ilusiones sino que tiene que ser muy breve, precisa y concisa, como es la parte dogmática que no se quiere tocar y que está prohibido modificar por la ley de convocatoria a esta reforma. Decir que los hombres deben comportarse fraternalmente los unos con los otros es lo mismo que la Constitución dijera que nos tenemos que amar los unos a los otros, lo cual está dentro de la conducta ética y en el ámbito de lo personal. ¿Qué sería a juicio de un tribunal una conducta fraternal? ¿Cuál es el metro patrón o el criterio para decir que yo soy más o menos fraternal que otro? El texto que he leído se incorporará a la Constitución ya que se le dará rango constitucional a la Declaración Universal de los Derechos Humanos " (CORNET 22.2895).

calumnia o injuria, de manera tal que se los pueda resolver en breve tiempo, a efectos de que quien haya incurrido en el delito de injuria o calumnia reciba una sanción lo más rápido posible. Tengo experiencia en esta materia porque en mi vida pública he realizado siete procesos por injurias o por calumnias, cuatro de ellos en la última década y contra cuatro legisladores. Por lo tanto, sé de lo que estoy hablando. Cada uno de esos juicios ha demandado dos o tres años. Pero cuando finalmente el fallo me fue favorable salió un “articulito” en el diario que decía, por ejemplo: “No es cierto que era contrabandista” o “No es cierto tal o cual cosa.” Esto no significa ninguna reparación. Lo que significa es que durante dos o tres años he estado sometido a la vindicta pública sin poder reaccionar. Si bien al final hay una pequeña reacción, prácticamente no interesa a nadie.” (ALSOGARAY 22.2880).

“No me quiero referir a todos los temas y tratados que figuran en el dictamen en consideración sino, fundamentalmente, al derecho de réplica, que atañe a la libertad de expresión. En este aspecto quería alertar a los señores convencionales tal como lo señalé hace unos días sobre los perniciosos efectos que muchas de las reformas de la Constitución traerán, sin lugar a dudas, sobre el organismo político de la República. Decía también que era fácilmente comprobable que se alterará la parte dogmática de nuestra Constitución a través de modificaciones triangulares, cuando supuestamente ellas están prohibidas por la ley declarativa de la reforma. Así se lo indicaba en el diario “La Nación” del 25 de julio del corriente año, bajo el título de *Previsiones y predicciones de una reforma*. Como abogado, como hombre ligado íntimamente desde mi juventud al periodismo y como defensor acérrimo de las libertades públicas debo señalar que estoy profundamente convencido de que el derecho a réplica que será incorporado a nuestra Carta Fundamental por medio de la constitucionalización del Pacto de San José de Costa Rica, que lo contiene en su artículo 14, es una falsa promesa formulada por algunos partidos; además constituye una violación flagrante de la ley por la que se declara la necesidad de la reforma y es un paso peligroso hacia un abismo de profundas dimensiones y de futuro totalmente incierto. También deseo señalar que como hombre político tengo la obligación de reflexionar sobre el tema apreciando su juridicidad, la repercusión y el efecto que tendrá en el seno de la sociedad, procurando que los legítimos intereses de aquellos sectores que se ven perjudicados por la incorporación del instituto no influya en la síntesis de mi pensamiento, que como resultado final persigue el bien de la comunidad, toda vez que tiene al ser humano como objetivo principal, fundamental y trascendente de nuestro accionar. El derecho de réplica derecho individual por excelencia forma parte del sistema jurídico argentino no con rango constitucional, al estar reconocido por el tratado internacional de San José de Costa Rica, ratificado por la Nación por medio la ley 23.054. Pero no es necesario profundizar demasiado el análisis de la cuestión para advertir rápidamente la colisión existente entre el derecho a réplica, que es un derecho individual, y la libertad de prensa, que es un derecho del sistema. Esto ha conducido a que opiniones muy autorizadas destacaran la inconstitucionalidad de este derecho en nuestro sistema, porque prescindiendo de esta posición doctrinaria hoy se encuentra limitado en su aplicación a los valores y principios de nuestra Carta Fundamental, en razón de la supremacía constitucional que establece el nombrado artículo 31 y debido a que por el artículo 27 de la Constitución Nacional los tratados deben sujetarse a los principios de derecho público por ella establecidos. Por ello, quiero plantear algunas cuestiones. Al respecto, en la Convención Constituyente de 1860, Vélez Sarsfield decía lo siguiente: “Es un derecho reservado por el pueblo, que en un sistema representativo no se esclaviza a sus mandatarios, conserva el derecho de criticar sus actos de gobierno, razón por la cual, la práctica de este derecho debe ser ejercida libre de toda traba, por estar en juego no un derecho individual sino el interés mismo del sistema. Es, por disposición constitucional, una ‘libertad preferida’, tal como lo ha establecido el derecho norteamericano. Pero si ubicamos al Pacto de San José de Costa Rica en un mismo orden jerárquico con la Constitución Nacional, se estará causando una grave lesión a la libertad de expresión en otros aspectos básicos. Es preciso recordar que los pactos internacionales sobre derechos humanos constituyen un piso de protección a los derechos; una protección que debe ser superada por la legislación interna. Por lo tanto, las normas constitucionales deben superar esa protección; no pueden estar por debajo de los niveles establecidos en los respectivos tratados. Eso hace que implique un grave error técnico ubicar al Pacto de San José de Costa Rica en el mismo nivel de la Constitución Nacional. Con esto se está dejando de lado más de un siglo de elaboración jurisprudencial. Esta aún con altibajos y errores constituye, en su conjunto, un reconocimiento de los principios fundamentales que protegen la libertad de expresión y de información. En lo que se refiere a la expresión, es preciso reiterar que toda regulación por parte del Estado tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad.” (ROMERO FERIS 23.2986)<sup>164</sup>

<sup>164</sup> En el mismo sentido: “Igual gravedad provocaría el reconocimiento con rango constitucional del derecho de réplica o de rectificación y respuesta, si no se los interpretara en consonancia con el derecho a la libertad de pensamiento y de prensa, cuya consideración al menos en esta oportunidad luce como inoportuna, dado que no está agotado el debate acerca de la conveniencia de su implantación, y hasta el momento tampoco se han precisado con claridad los alcances de este instituto. Somos conscientes de que los medios de difusión y de comunicación se encuentran intranquilos, y con razón, por la posibilidad de que se le otorgue un rango impropio e inmodificable a una institución que reconocería a las personas físicas o jurídicas la facultad de responder a una información falsa o inexacta que las involucrara y que haya sido difundida por algún medio de comunicación social, de lo que se debería hacer a cargo de este último. En ese sentido, si bien algunos autores entienden que este derecho podría estar comprendido entre los no enumerados por el artículo 33, personalmente coincido con Néstor Sagüés en cuanto a que no cabe suponer que el derecho natural, ni el sistema republicano, ni la soberanía del pueblo imponen necesariamente al derecho de réplica como tutela del honor, aunque pueda llegar a establecerse legislativamente. Así, en el famoso



En defensa del derecho de réplica puede citarse la siguiente argumentación reforzada por la autoridad y por el ejemplo:

“En este tema de los tratados no podía eludir algo que ha estado sobrevolando; me refiero al derecho a réplica que, como lo expresara el señor convencional De Vedia en su magnífico discurso, es la garantía del derecho a la honra. Alguien expresó en este recinto que esto no tenía sentido porque existía la querella por calumnias e injurias, pero si aceptara esta afirmación estaría traicionando mi propia experiencia, mi propia vida. Digo eso porque hace aproximadamente treinta y cinco años corría el año 1960 ó 1961 un periódico de la ciudad de Buenos Aires nos encontrábamos a poco tiempo de la revolución cubana, sacó una edición especial sobre la penetración comunista en América latina. Una de las páginas interiores estaba dedicada por entero a la penetración china en Latinoamérica; esa página estaba dedicada a quien les habla. De acuerdo con esa nota yo era el enlace fíjense que constituyente importante que soy entre el Comité Central del Partido Comunista chino y todos los comités centrales comunistas de América latina. De esto hace ya treinta y cinco años; fíjense que prodigio que era. Eso causó una gran conmoción pública y privada. Personalmente me dolió más la privada, porque cayó sobre mi madre. Tengan en cuenta que si en la actualidad se le otorga cierta relevancia al tema de la infiltración, podrán imaginarse qué pasaba hace treinta y cinco años, más aún en el seno de una familia de clase media. Entonces, le hablan a mi madre persona de clase media y de instrucción normal y le dicen: “Y Tu hijo es agente del comunismo de Pekín, de los chinos!”. Mi delito consistía en que había ido a China antes de que Nixon la descubriese nuevamente para occidente. Como me había adelantado a Nixon eso no era perdonable... Pero cuál sería el temor terrible que tenía mi pobre madre si lo piensan lo podrán dimensionar que cuando le llevan el fascículo lo puso arriba del ropero y no se animó a leerlo por miedo a lo que ahí se podía decir sobre su hijo. Cuál sería mi dolor, mi preocupación y mi bronca que como en aquella época trabajaba de último no barría pero hacía algo parecido con don Luis Jiménez de Asúa, le pregunté: “¿Puedo hacer una querella, don Luis?” A lo que me respondió que no. Pero como mi hermano con el que pienso diferente, trabajaba con otro penalista, con Sebastián Soler, le dije: “¿Por qué no le preguntás a Sebastián qué piensa?” Se lo preguntó formal y seriamente, y también le contestó que no. Es decir que las dos escuelas del derecho penal, en sus máximas expresiones, respondieron que no. Por lo tanto, el hombre político no puede ir a la querella, porque no puede contestar al medio, pues las fuerzas no son parejas. Y cuando no conteste, saldrá en la primera página que no contestó y por qué. El hombre político está condenado. Podría darse respecto de temas económicos, cuando se dice que alguien está fundido o no, en cuyo caso podría haber una querella por calumnias e injurias que prospere y repare la honra. Pero sin el derecho a réplica estos dos abogados, gigantes del pensamiento del derecho penal, con escuelas diferentes, dijeron hace treinta y cinco años que no había posibilidad de salir adelante con una querella. Por eso creo que el derecho a réplica correctamente utilizado, no para el supuesto de tres ejemplares de diario, y además para casos en los que racionalmente corresponda, puede contemplarse; y no implica ninguna calamidad que termine con el derecho de prensa, que tampoco es similar al derecho de empresa, pues son dos cosas distintas. La libertad de imprenta y la libertad de pensamiento son cuestiones que los argentinos hemos defendido desde Mariano Moreno y vamos a seguir protegiendo, pero esto no quita que busquemos la posibilidad de poner las cosas en su lugar cuando estas se desubican.” (ESTEVEZ BOERO 22.2914).<sup>165</sup>

---

caso "Miami Herald versus Pat Tornillo", la Corte Suprema de los Estados Unidos concluyó en que se trataba de una pretensión inconstitucional, ya que importaba una suerte de censura, que se perpetra tanto cuando se impide publicar algo como cuando se lo obliga a hacerlo. Por lo tanto, nos preocupa que pueda llegar a afectarse la libertad de expresión, que es la garantía de todas las otras libertades, más que la reparación de las consecuencias de un posible agravio, que puede repararse por otras vías. Digo esto porque toda persona o institución que haya sido motivo de información falsa o injuriosa, puede recurrir a un juez civil, e incluso a un juez penal cuando se haya tipificado el delito. Además, puede hacer publicar por la prensa, y a cargo del injuriante, el texto de la sentencia. De esta manera, con la publicación del fallo condenatorio quedaría subsanado el eventual perjuicio que se hubiese causado. Se ha dicho que esa institución promovería la autocensura de los medios de difusión, que se atacaría el derecho de propiedad de los titulares de los medios, que importaría sanciones al periodista sin posibilitarle su derecho de defensa, al obligársele a revelar la fuente de la noticia, con lo que se fomentaría el abuso de los particulares extendiéndose la facultad no sólo a contravertir las informaciones inexactas sino también las manifestaciones; o sea que serviría para rebatir ideas u opiniones como lo entendió la mayoría de la Corte en el conocido fallo "Ekmekdjian contra Sofovich", con lo cual se restringiría, en definitiva, la información que se suministra a la comunidad, con los consecuentes desconocimientos de los derechos fundamentales actualmente tutelados." (POSE 23.2961)

<sup>165</sup> En igual sentido: "Como mi tiempo es muy limitado voy a pasar al tema del derecho de réplica, que también es bastante controvertido. Parece que Benavente hubiera vuelto con su hermoso libro *Los Intereses Creados*; se dicen tantas cosas que no son ciertas, que conviene aclarar un poco los tantos. La tesis es la siguiente: los medios de prensa representan el cuarto poder, y ese cuarto poder tiene que tener al mismo tiempo responsabilidad y libertad, correlatos ambos de un mismo sentido ético. A su vez, ante ese poder, el individuo debe tener derecho a preservar su honra. Quiero realizar un elogio a los medios de prensa argentinos, porque realmente se lo merecen. Recuerdo que Riobí Caputo, director del diario "El Litoral", estuvo preso y fue procesado por haber violado la censura previa que le imponía el gobierno de facto. Estuve presente en el magnífico discurso que pronunciara su abogado, el doctor Fosero. También fui abogado de ADEPA, cuando era presidente mi malogrado amigo, el doctor Carlos Ovideo Lagos. La prensa tiene sus dificultades, sus problemas y sus peligros. El diario es una ola de papel y de tinta donde botan sus naves de ilusión las quimeras, cotidiano alimento del espíritu humano. También pienso que la prensa necesita estar acotada por ese derecho de réplica. En homenaje a los mismos medios de comunicación masiva debo decir que muy

Argumentación de la mayoría por el reconocimiento del derecho de réplica, por analogía comparada y por cantidad:

“El derecho de réplica tiene ciento sesenta y ocho años de vigencia en Francia, más de ciento cincuenta en Bélgica, Suiza, Grecia e Italia; cincuenta años en España, Portugal, Malta, Noruega, Finlandia, México, Brasil, Chile, Uruguay, las Islas Seychelles y en Mauricio; más de treinta años en Perú, Colombia, El Salvador, Honduras, Nicaragua, República Dominicana, Chipre y Quebec; más de diez años en Venezuela, Bolivia, Ecuador y Panamá; cuatro años en Paraguay y tres años en Costa Rica. En este país, está receptado en trece constituciones provinciales: las de Río Negro, Neuquén, Formosa, San Juan, Tierra del Fuego, San Luis, Santiago del Estero, Santa Fe, Catamarca, Salta, La Pampa, Jujuy y Chubut. ¿Dónde están el escándalo y la catástrofe? ¿Dónde se han derribado estos modernos pilares que nos señalan en defensa de la libertad de prensa?” (PONCE DE LEON 23.3026).

Un tema propio del auditorio externo al recinto, con gran repercusión en los medios de prensa es un tema excluido de la agenda de la reforma, pero que se instala en definitiva, brevemente en el recinto. Las siguientes argumentaciones reflejan el tópico en cuestión. Algunos sectores políticos propugnan por la constitucionalización que permita la reelección de los gobernadores, a través de una modificación “indirecta” de las constituciones provinciales. Al considerarse la jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, el tema se intenta justificar por la aplicación de las normas del Pacto de San José de Costa Rica que garantizan los derechos políticos. El tema no prosperó y no fue expresamente resuelto.

Primero cito dos argumentaciones por la analogía citada y luego las críticas de las primeras:

“Ahora me referiré a la discriminación política. Esta hermosa Constitución va a tener el feo pecado de la discriminación, y eso no puede ser. Ese patito feo debe transformarse, como en el cuento infantil, en un hermoso cisne. Esa discriminación está prohibida por el Pacto de San José de Costa Rica contenido en la ley 23.054 y en la ley 23.313, que establece en el artículo 23 los derechos políticos, en el 28 la cláusula federal, en el 1 la obligación de respetar los derechos, en el 2 se habla de la adopción de disposiciones de derecho interno y el 26 se refiere a la igualdad ante la ley. En la Convención de Viena se ha dispuesto, por medio del artículo 27, que todas estas normas sean de observancia obligatoria, además de estar receptadas en el artículo 31 de la Ley Fundamental de la Nación. La supremacía del derecho federal ha sido señalada por brillantes oradores. Debo reconocer que el radicalismo ha sido la fuerza ejecutora y engendradora de este reconocimiento de los derechos humanos.” (ITURRASPE 23.2950).

“Si territorialmente nos preguntamos cuál es la vigencia de los derechos humanos, enfáticamente tenemos que decir que en una nación federal como la Argentina la recepción de los tratados tal cual se está planteando en la reforma de la Constitución tiene aplicación y vigencia automática en todo el territorio del país; y con mayor contundencia aún debemos asumir ahora la cláusula del artículo 31 que, separando la Ley Suprema de la Nación respecto de las obligaciones provinciales, establece no sólo la exigencia constitucional de las provincias de adaptarse a la disposición constitucional nacional, sino también la intervención de todos los poderes públicos para evitar que invocándose heterogeneidades procesales o

---

pocas veces se ha tenido que ejercer ese derecho. La Constitución de Santa Fe, en su artículo 11, establece desde hace treinta y dos años "que las personas que se consideran afectadas por una publicación periodística tienen derecho de réplica gratuita en el lugar y con la extensión máxima, con recurso de trámite sumario en caso de negativa ante la justicia ordinaria." Este artículo es operativo, porque el artículo 7 *in fine* de la Constitución de Santa Fe establece "que los derechos fundamentales de libertad y sus garantías reconocidas por esta Constitución son directamente operativos." Lo mismo está previsto en las constituciones de Jujuy, Río Negro, Tierra del Fuego, Salta, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, Formosa, La Pampa, San Luis y San Juan. ¿Y qué ha pasado en todas esas provincias y en la nuestra? Nunca ha pasado algo, porque los diarios han sido respetuosos y siempre han concedido derecho de réplica. A mí jamás me lo han negado. Entonces, ¿por qué motivo armar tanto escándalo con esto del derecho de réplica? Por otra parte, pensemos que este derecho existe no solamente porque esté establecido en las constituciones locales, sino también porque lo establece el Pacto de San José de Costa Rica; a partir de los casos Ekmekdjian, Servini de Cubría, Ponseti de Balbín y Fibraca ha quedado ratificado el carácter de ley suprema de la Nación que les asigna a estos pactos el artículo 31 de la Constitución Nacional. Sinceramente pienso que la prensa no tiene razón de resistir este artículo. El derecho de réplica es un derecho sagrado que tienen todas las personas para defender su honra; es un derecho que está consagrado en la mayoría de las constituciones argentinas y que es ley suprema de la Nación merced al Pacto de San José de Costa Rica. Voy a citar lo que decía Alberdi en *Cartas guillotanas*: "La prensa no es escalera para saltar la familia y su secreto. No es llave falsa para violar la casa protegida por el derecho público. No es confesionario católico que descienda a la conciencia privada. El que así la emplea prostituye su ejercicio y la degenera más que los tiranos." El derecho de réplica va contra ese tipo de prensa y no contra la prensa que nos honra y leemos todos los días con beneplácito, porque nutre nuestro espíritu. Este derecho debe ser mantenido como consecuencia de lo que dicen los pactos a los que alude nuestra Constitución." (ITURRASPE 23.2949).

normativas de carácter provincial pueda presentarse una efectiva desigualdad de derechos y oportunidades para todos los habitantes del territorio nacional. Respecto de este tema he de citar nuevamente a Bidart Campos, para decir: “En verdad, lo correcto es afirmar, después de leer bien los pactos e interpretarlos, que los derechos que ellos reconocen deben ser y son titularizados en el derecho interno por las personas sujetas a la jurisdicción del Estado al que ese derecho interno pertenece. Lo que deriva a proponer que cuando los pactos ingresan al derecho interno convierten a las mismas personas en sujetos activos de los derechos reconocidos en las normas internacionales.” No interpretemos aquí al federalismo como un obstáculo que impida la vigencia efectiva de todos los derechos humanos, civiles, sociales, económicos y políticos para que sean disfrutados por igual y con mayor intensidad en el interior del territorio nacional.” (ROSATTI 23.3002).

Las argumentaciones críticas de la analogía:

“Necesito decir, a la vez que dejar planteado esto como respuesta a la consideración del artículo 1º que de ninguna manera el rango que se le quiere dar al Pacto de San José de Costa Rica, específicamente en su artículo 23, al referirse a los derechos políticos de los ciudadanos, puede ser interpretado, como dijo aquí un señor convencional, como una cláusula habilitante para la reelección del gobernador en aquellas provincias en las que sus textos constitucionales no lo autoricen. Fue una voz aislada, circunstancial, pero fue la voz de un señor convencional que nos merece y a mí, particularmente un gran respeto. Habida cuenta de todas las inquietudes que han estado rondando en torno a esta Convención desde el primer día de reunión, en torno a la eventual reelección de los gobernadores provinciales, quiero que quede bien aclarado que por ninguna mente puede pasar la posibilidad de que el artículo 23, del Pacto de San José de Costa Rica, pueda modificar, reformar o derogar las normas de las constituciones provinciales en la República Argentina que no autorizan la reelección del gobernador.” (NATALE 23.3042).

“El señor convencional Natale se adelantó a lo que iba a expresar, es decir, repudiar la antojadiza interpretación que se hizo en el recinto esta mañana, por la que se entiende que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica habilita a los gobernadores de provincias a presentarse a la reelección cuando las respectivas constituciones lo impidan. Nada más arbitrario, antojadizo y descabellado. Queremos dejar expresamente sentada nuestra opinión en ese sentido.” (LLANO 23.3043).

Una cadena argumentativa se desarrolla en relación a la consulta en forma de propuesta por la que se solicita que la vocablo “tratado internacional” se lo considere análogo al término “convenio internacional”, en especial referencia a los relativos al trabajo y correspondientes a la Organización Internacional del Trabajo. Puede deducirse por las argumentaciones citadas a continuación que la “la voluntad del legislador” -la Convención Constituyente- recepciona la propuesta y otorga en definitiva, a los convenios, igual jerarquía constitucional que a los demás tratados internacionales.

Estas son las argumentaciones en el orden cuasi dialógico que se exponen:

“He presentado en la Comisión de Integración y Tratados Internacionales un proyecto que tendía a propiciar la inclusión de los convenios internacionales del trabajo entre los tratados o convenciones de derechos humanos que se incorporarán en nuestra Carta Fundamental. Por supuesto, ni ella ni yo fuimos escuchados, como pasó también lamentablemente en la cuestión del medio ambiente laboral. Fue en vano sostener, conforme a la opinión de ese distinguido jurista que es Héctor Gross Espiell, que los convenios de la Organización Internacional del Trabajo son por razón de la materia que regulan instrumentos internacionales destinados a obtener el respeto y la observancia por los estados que los ratifican de ciertos derechos económicos y sociales, concebidos en el marco general de los derechos de la persona humana.” (KESSELMAN 232953y2954).

“No me cabe duda de que en la doctrina internacional la expresión “tratado” abarca los convenios internacionales que han recibido el número de ratificaciones que establece la Organización Internacional del Trabajo, y que a su vez han sido ratificados particularmente por cada país. Pero seguramente estaríamos todos más tranquilos, en la seguridad de haber cumplido bien nuestra tarea, si la expresión “convenios internacionales de trabajo” estuviera incorporada al propuesto artículo (75), inciso (22), primer párrafo.” (BARCESAT 23.2973).

“Formulo una propuesta que modestamente entiendo que es superadora y no contradictoria respecto del dictamen de comisión. No haré más consideraciones que las hice esta mañana ante poco menos de cien señores convencionales, pero tomando en cuenta la petición expresa que formuló en el seno de la

Comisión la representante de la Organización Internacional del Trabajo, propongo que entre las palabras “tratados” y “concordatos” se consigne la expresión “los convenios internacionales del trabajo.”(KESSELMAN 23.3040).

“Con respecto al planteo que ha realizado mi propio bloque a través de los convencionales Barcesat y Kesselman, esta Comisión entiende que los convenios de la O.I.T., que han sido aprobados legislativamente, tienen la categoría de tratados, por lo que resulta innecesario colocarlos en la primera parte del inciso 19.” (CAFIERO J.P. 23.3056).

*Del universo de la hechos de la Convención:*

*A partir de expresiones del convencional Giordano (23.3028) se desencadena un grave incidente en la Convención Nacional Constituyente que termina en un cuarto intermedio al final del cual el Presidente del cuerpo da por cerrada la lista de oradores -faltaban unos setenta convencionales- y somete a votación el dictamen, provocando un serio conflicto con varios convencionales. Esto lleva a decir al convencional Cullen lo siguiente, al no habersele permitido hacer uso de la palabra:*

*“Señor presidente: me he preparado para este debate referido a la incorporación de los tratados internacionales y a su jerarquización a nivel constitucional. Tengo sobre mi banca elementos suficientes como para introducir aspectos interesantes en esta temática; tengo a su vez fundadas reservas con relación al texto del dictamen de mayoría y propuestas para mejorarlo, pues estoy de acuerdo con la constitucionalización de los tratados internacionales de derechos humanos. Me he preocupado por obtener consenso a través de un texto que contemple ambas posiciones porque estoy absolutamente seguro de que esto se puede lograr. Incluso he recibido el apoyo de algunos señores convencionales que estarían de acuerdo con esta propuesta, pero lamentablemente, teniendo en cuenta la forma en que se ha desarrollado este debate y encontrándome anotado para hablar durante la discusión en general, debo confesar que me siento sumamente avergonzado por lo que ha pasado esta tarde. Vamos a consagrar los derechos fundamentales del hombre en la Constitución estoy de acuerdo con ello, pero comenzamos nuestra tarea negando los derechos mínimos de los representantes del pueblo, es decir, la posibilidad de poder expresarnos libremente en esta asamblea.” (CULLEN 23.3033).*

### **Sobre la constitucionalización de las denominadas Acciones positivas**

Argumentación de justificación del dictamen de la mayoría:

“También incorporamos un inciso vinculado con las acciones positivas. No lo hacemos por un reclamo sectorial sino por la necesidad de reconocer que en nuestra sociedad hay sectores que viven postergados aun frente a la igualdad jurídica. Falta concertar esa igualdad jurídica con la igualdad real para dejar de lado definitivamente la discriminación y la desigualdad. Hemos abordado la temática de la integración hemos separado por historia, por conciencia histórica, por militancia y por comunidad de ideas, a los estados latinoamericanos -nuestros hermanos- del resto de los estados del mundo. Los estados latinoamericanos deben desarrollarse al compás de nosotros. Si no lo hacen, jamás podremos desarrollarnos.” (CAFIERO J.P. 22:2827).

La siguiente es una argumentación en dos sentidos, porque legitima y persuade por las acciones positivas por analogía y autoridad y pero considera que deben excluirse del debate por no estar previstas en la ley 24.309:

“Sin duda, esta norma (75 inciso 23) refleja un avance considerable en la dogmática constitucional. Se trata de las llamadas acciones afirmativas o, dicho con mayor claridad, de discriminar o desigualar para igualar. Esto proviene de la Constitución de Italia de 1947; ha sido recogido por la Constitución de Santa Fe de 1962; y también se estableció en la Constitución de España de 1978. En el caso “Backe”, la Corte Suprema de los Estados Unidos las recogió expresamente sin necesidad de modificar el texto constitucional. Pero debo decir que votaría afirmativamente esta norma con las dos manos, porque considero que esta denominada “discriminación inversa” es la manera como se puede llegar a igualar a quienes no parten de la misma situación. Pero este tema no puede verse sino a través del principio de igualdad, como lo ha dicho recién el señor convencional Alasino. Y el principio de igualdad y su alcance no están habilitados para esta reforma. En consecuencia, como considero que es una norma conveniente

pero que no se puede incluir en este tema de “Jerarquía de los Tratados Internacionales”, muy a mi pesar y porque no puedo votar en contra, solicito al cuerpo que me autorice a abstenerme en el momento de votar.” (CULLEN 23.3080).

El proyecto de incorporar entre las atribuciones del Congreso de la Nación la facultad de legislar y promover medidas de acción positivas, es motivo para reinstalar en el auditorio el debate sobre la constitucionalización de la protección de la vida desde la concepción en el seno materno.

Es este capítulo continúa el debate anterior ya citado que finalizará al considerarse en la reunión 34° el segundo párrafo del artículo 75°, inciso 23, -sobre la protección del niño y de la madre-, que se considerará en el Capítulo VI del presente trabajo. Las argumentaciones sobre este tema, en especial aquellas provenientes de los sectores defensores del denominado derecho a la vida desde la concepción, son semejantes a las ya sistematizadas y por ello se consideran las particulares, vinculadas con este contexto de legislación -las acciones positivas- y las argumentaciones de la mayoría, que será quien reavivará la polémica en la reunión 34° al proponer el segundo párrafo citado del actual inciso 23° de las atribuciones del Congreso de la Nación.

Argumentaciones de vinculación de las denominadas acciones positivas con el derecho propuesto:

“A continuación, pasaré a analizar el nuevo inciso (23) del artículo (75). Quiero expresar con profundo respeto yo diría, con solemnidad y humildad; sin ninguna intención de herir susceptibilidades que los redactores del nuevo inciso omitieron un aspecto sustancial que deriva, justamente, de uno de los tratados sobre derechos humanos que se quiere constitucionalizar. El nuevo texto dice: “Legislar sobre medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes, respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.” Formulo un llamado especial: que incluya en este inciso la expresión “y la vida humana desde su concepción”. El Pacto de San José de Costa Rica que se quiere constitucionalizar, protege la vida humana desde la concepción. Lo pido con absoluta humildad, señor presidente.” (IRIARTE 22.2850).<sup>166</sup>

Argumentación en este caso desde la mayoría de la Convención en igual sentido, reforzada por autoridad:

“La importancia de incorporar como texto constitucional la protección a la vida desde su concepción radica en que la aplicación de esta norma provoca una serie o cadena de creaciones sucesivas, individualizando la norma ya que la positiviza constitucionalmente. Decía Werner Goldschmidt en su “Introducción Filosófica al Derecho”: “Se admite igualmente que la relación entre las normas superiores e inferiores se dé en atención al contenido; así, una ley no sólo debe producirse, iniciarse, votarse, sancionarse, promulgarse y publicarse en virtud de las disposiciones pertinentes de la Constitución sino

---

<sup>166</sup> Cfr. con la siguiente argumentación de la mayoría: “Señalo que el debate en que nos hemos introducido en relación con el derecho a la vida incluido en el nuevo inciso del artículo 67 que estamos discutiendo ahora referido a medidas de acción positiva, es un tanto ocioso en su forma en su sustancia es muy importante porque ya está decidido en el texto que la Comisión de Redacción trajo al recinto. Si aprobamos esta norma, el Estado tendrá la obligación de legislar sobre medidas de acción positiva para garantizar la igualdad de oportunidades de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales es decir por los que estábamos declarando antes que tienen rango constitucional sobre los derechos humanos vigentes. Asimismo, la norma dice que es la incorporación que se va a hacer "en particular respecto de los niños". Para nuestro derecho, así está definido en la norma que da validez y ordenamiento jurídico a la Convención Sobre los Derechos del Niño, se define que la vida comienza en el momento de la concepción, lo cual por otra parte tiene su ratificación por parte de la Academia Nacional de Medicina lo acabamos de leer esta mañana a través de la declaración que ha realizado en este sentido. Por lo tanto, tampoco nos estamos equivocando desde el punto de vista científico, ni lo ha hecho gobierno nacional ni se equivocó el doctor Alfonsín cuando ratificó el Pacto de San José de Costa Rica, que señala que la vida tiene su inicio desde el momento de la concepción que tenemos que votar. Votando afirmativamente se resuelve la cuestión; y en caso de hacerlo por la negativa habremos rechazado al menos esta mención en el artículo 67, lo cual no implica que en otra ocasión de acuerdo con los dictámenes que tiene a estudio la Comisión de Redacción pueda definirse como norma interpretativa de nuestro ordenamiento jurídico, de los códigos y de toda la legislación, alguna mención sobre la dignidad humana, que la vida comienza desde la concepción. Pero esto es materia de análisis de la Comisión de Redacción y, luego, de otro debate en este plenario pero no ahora.” (BARRA 23.3077).

que también debe atenerse en su contenido a los principios de normación estatuidos por aquélla.” La disertación sobre el aborto no puede quedar restringida a su dimensión moral en relación a la persona, individualmente considerada, que lo pide o realiza. Debe ser considerado también desde una perspectiva social. En realidad, el aborto es un fenómeno social por diversos motivos: altera la relación entre dos seres humanos, madre e hijo; tiene repercusiones sobre el matrimonio y la familia e incluso sobre el ambiente social en el cual está inserto. Por ello, la defensa de la vida tiene que suscitar el interés y la intervención de toda la comunidad política. En ese sentido, el interés de nuestra comunidad política no puede limitarse a la aplicación de una ley penal que incrimine el aborto, sino que debe avanzar en la creación de una cultura de protección a la vida y, en especial, de apoyo a los embarazos no deseados o difíciles. Ciertamente, suprimir la vida durante el período de embarazo es una de las injusticias más radicales que pueden cometerse con el hombre, a quien se pisotea en su primer derecho que es en el que se fundan todos los demás y que es irrecuperable una vez perdido. Esta injusticia se agrava por el hecho de que es cometida por quienes lo llevan a la existencia y por quienes profesionalmente están habilitados para atender el nacimiento, es decir, los profesionales, quienes se olvidan de la parte del juramento hipocrático que dice: “Tampoco daré a una mujer un supositorio abortivo.”...La protección a la vida es un derecho universalmente reconocido y tiene jerarquía constitucional en las más avanzadas legislaciones del mundo. Proponemos la protección de la vida desde la concepción, convencidos de que ella se da luego de la fecundación del espermatozoide. El nuevo ser comienza a manifestarse tan pronto queda concebido. El hecho de que deba gestarse durante nueve meses en el vientre materno no cambia para nada lo antes expuesto. (PARDO 22.2906).<sup>167</sup>

Argumentación de la mayoría fundado en la ilegalidad del tratamiento del tema ya que no están habilitado por el Congreso, vinculando la ilegalidad con la ilegitimidad de lo que pudiera resolverse:

“Se intenta instalar el tema del aborto o no aborto, debo recordar que se trata de un tema no habilitado. Por lo tanto, creo que a los convencionales se nos está instando a cometer un acto ilegal, es decir, a que no seamos respetuosos de la ley. Esta ley fue sancionada por el Congreso y todos, al venir aquí, aceptamos por supuesto respetarla. En consecuencia, no veo por qué desde un sector se pretende que infrinjamus la ley. En segundo término, se pone un eje muy molesto para quienes creemos en la defensa de la vida, y no excepcionalmente me parece que todos los que estamos aquí queremos la vida al acusarnos, como lo han hecho anteriormente algunos señores convencionales, manifestando que quienes nos oponemos a discutir este tema en realidad estamos por la muerte. Creo que ese es un terrorismo verbal, igual al utilizado por monseñor Quarracino al decir que quienes nos oponíamos a esto éramos criminales. Entonces, respetuosamente pediría a todos que no se insista con instarnos a tomar caminos ilegales o ilegítimos; ilegítimos porque esta sociedad no ha discutido el tema y, en consecuencia, no sería legítimo que un solo sector, autoritariamente y, repito, utilizando una especie de terrorismo verbal nos quiera obligar al planteo de un debate que no estaba previsto.” (FERNÁNDEZ MEIJIDE 23.2971).<sup>168</sup>

## 2

### **La reforma del Artículo 75° inciso 19° Sobre desarrollo humano**

La inclusión del presente inciso por el cual corresponde al Congreso de la Nación “proveer lo conducente al desarrollo humano”, y una variada enumeración de principios que deben orientar la acción legislativa, puede subdividirse el debate en varios tópicos claramente diferenciados.

Sistematizaré primero las argumentaciones de justificación y crítica genéricas a la inclusión del citado inciso:

Argumentación de justificación de la mayoría reforzada por autoridad:

“Si tuviera que encontrar algunos fundamentos que den basamento conceptual a la incorporación de esta norma, recordaría al único argentino que tal vez esté en condiciones de ser premio Nobel de economía. Me estoy refiriendo al profesor Julio Olivera, académico más que de nota de la Argentina. El doctor Olivera diferencia en un trabajo tres conceptos: el crecimiento económico, el desarrollo económico y el progreso económico. Dice que el crecimiento económico, en todo caso, es la inercia que resulta de la evolución de

---

<sup>167</sup> En igual sentido puede consultarse ITURRASPE 23.2948, MENDEZ 23.2958, MARCONE, 23.3075.

<sup>168</sup> Una argumentación significativa sobre el tema en cuestión puede verse en ROULET, 23.2983.

la utilización de los recursos naturales, laborales y tecnológicos en una sociedad. El concepto de desarrollo económico es más complejo, es el achicamiento de la brecha existente entre la riqueza potencial que una determinada comunidad puede crear y la riqueza real que esa comunidad produce. Y el progreso es un concepto aún más rico. Es el aprovechamiento de todas las potencialidades de los recursos naturales, humanos, de capital y tecnológicos, pero además incorporando el concepto de equidad, justicia y solidaridad. En definitiva, se trata de concebir la economía como algo más que números y tener presente al hombre como el centro de las preocupaciones. Por eso, este nuevo inciso 16 bis, que estamos proponiendo, empieza diciendo “Proveer lo conducente al progreso económico”. (RODRÍGUEZ J 24.3178).<sup>169</sup>

---

<sup>169</sup> En defensa de las acciones positivas puede considerarse la siguiente intervención: "Señor presidente: a raíz de las noticias políticas aparecidas durante todos estos días me he preguntado por qué somos peligrosos. Pienso que he encontrado alguna línea de respuesta a lo largo de los proyectos que hemos venido sancionando. Como señala Rawls, un famoso filósofo norteamericano, la justicia es a las instituciones sociales lo que la verdad es a los sistemas de pensamiento y no hay comunidad humana viable sin que todos estemos de acuerdo acerca de determinados principios de justicia comunes. ¿Dónde tienen que cristalizarse esos principios? Justamente en el pacto político y social, el que a su vez se cristaliza jurídicamente en la Constitución. Quisiera intentar demostrar de qué manera estamos acordando entre todos y a través de las distintas comisiones un nuevo principio de justicia en la Argentina, sustancialmente diferente del que subyacía en la Constitución de 1813, que de alguna manera, desde el punto de vista liberal, resolvió el tema de la libertad pero sin tener en cuenta la libertad igual, es decir, el problema de la igualdad de los puntos de partida. Todos estamos de acuerdo con que tiene que existir libertad y competencia pero cuando los puntos de partida desde donde se emprende la carrera por la libertad en competencia son desiguales, ya sabemos quién gana. Así, lo que la libertad y la competencia hacen es reforzar las estructuras desiguales y de dominación que existen en la sociedad. Esta Convención Constituyente, a través del trabajo de todas las comisiones, se ha hecho cargo de la injusticia que representan los desiguales puntos de partida. Por ejemplo, en la Comisión de Integración y Tratados Internacionales hemos incorporado principios de justicia a efectos de evitar la discriminación con el dictado medidas de acción positiva, igualando los puntos de partida de la mujer, del niño y de las personas con algún tipo de discapacidad. Lo mismo se hizo en las comisiones de Competencia Federal y de Régimen Federal cuando se planteó cómo se va a distribuir el dinero entre las provincias y la Nación: en forma equitativa garantizando un desarrollo igual entre todas las provincias, es decir, promoviendo la igualdad de puntos de partida para todos habitantes de la Nación. Esto lo volvemos a decir con la cláusula del progreso cuando se plantea desarrollar y proteger el desarrollo científico y tecnológico pero sujeto al desarrollo humano, y condicionado a lo que en definitiva Picasso decía a través del Guernica, el cuadro histórico por excelencia de este siglo, es decir, que necesitamos una ciencia y una tecnología al servicio del hombre y no al servicio del poder, ya que en ese caso sirve la destrucción del hombre y no al desarrollo humano, condición que se establece en la primera cláusula del progreso. También lo hacemos diciéndole al Congreso que legisle para evitar las desigualdades relativas entre las distintas provincias y que promueve la igualdad de los puntos de partida entre las provincias. Aquí llegamos al punto central. Esta Convención está haciendo una valoración y dice que el instrumento de la libertad igual es la educación. La fuerza igualadora de los puntos de partida que representa la educación está cristalizada en esta Convención, porque muchísimos de los que estamos en este recinto no seríamos profesionales y quizás no seríamos convencionales si no fuese por la fuerza igualadora de los puntos de partida que han significado la escuela pública y la universidad gratuita en la Argentina. Entonces, me pregunto por qué queremos privar a nuestros hijos de lo que la Argentina nos dio a nosotros. ¿Cómo puede interpretarse que queramos una Universidad arancelada cuando de haber sido así muchísimos de nosotros no hubiéramos tenido la posibilidad de cursar los estudios universitarios? Por otra parte, hemos aprobado la inclusión al texto constitucional de diversos tratados internacionales, como el Pacto de Derechos Culturales, que en su artículo 13 establece la gratuidad de la enseñanza universitaria. Entonces, el Estado argentino ya no puede retroceder, porque es responsabilidad internacional está comprometida al habersele dado jerarquía constitucional a dicho Pacto. Por eso, la cuestión de si la enseñanza de grado y universitaria debe ser gratuita o no está resuelta definitivamente por esta Convención desde la semana pasada. Entiendo que en esta Convención nos hemos unido transversalmente toda una generación y otras generaciones, pero primordialmente y por primera vez la generación del 60 y del 70, ya que peronistas, radicales y representantes del Frente Grande estamos compartiendo una comunidad de principios y fijando un criterio de justicia constitucional que preside ahora nuestro texto, es decir, igualando permanente y progresivamente los puntos de partida para que exista libertad pero libertad igual, es decir, con equidad. ¿Por qué es peligroso? Porque donde gobiernan principios no lo hacen los intereses concretos. Por eso los intereses concretos están razonablemente asustados en la Argentina, ya que la lógica y estos principios son los que van a juzgar las reglas del juego político, pero también las del juego económico y social. En consecuencia, de alguna manera, lo tremendamente subversivo que puede estar pasando en esta Convención, es que haya consenso. Es decir, que reafirmemos la narrativa de las utopías frente al discurso del fin de las ideologías; que hablemos de libertad igual, frente a la libertad absoluta y a la competencia absoluta de un Estado mínimo que no contempla los valores de la justicia. Entonces, ya diría: "Resistamos las noticias políticas. ¡Falta tan poco!" Porque en definitiva para esto fuimos elegidos: para acordar, para construir, para consensuar. En definitiva, está bien que la gente se sienta asustada ante determinadas noticias; porque creo que hay dos temas que se están resolviendo en esta Convención y que no tuvieron solución en la historia argentina contemporánea. Por un lado, el tema de los derechos humanos. La otra cuestión no resuelta por la sociedad argentina es el tema federal; porque sigue existiendo una Argentina unitaria, centralista y autoritaria, y de alguna manera, sacar a la luz nuevamente la reafirmación del tema federal lo que hace es mostrar este asunto irresuelto, incluso desde 1853. Lo hemos puesto a la luz y ahora lo estamos discutiendo. Entonces, diría: "Sigamos reconociéndonos; sigamos consagrando principios constitucionales; sigamos desarrollando la igualdad de los puntos de partida y, de alguna manera, aseguremos esta igualdad a través de la educación gratuita". Algo más; el gran desafío ya no es la gratuidad. El gran desafío contemporáneo es cómo encontrar la libertad en el mundo de la imagen y en el mundo de la comunicación. Y la única forma de encontrar la libertad en este mundo es por la educación, a través de lo que Eco llama la subversión semiótica. Ayudemos a la gente a que pueda desentrañar los mensajes ocultos, los discursos ausentes, qué se quiere transmitir. Porque si no encontramos esta educación que

Argumentación crítica sustentada en la no habilitación del tema en cuestión, a pesar de la justificación “material” del tópico:

“Estamos abocados al tratamiento del régimen federal y sólo podemos incorporar texto que se vincule con la distribución de competencias entre Nación y provincias respecto de la prestación de servicios y en materia de gastos y recursos. En mi concepto, salvo en el caso de la educación, que sin duda es un servicio, los otros contenidos del artículo exceden los temas habilitados. Podría suscribirlos con las dos manos y aprobarlos porque estoy de acuerdo con ellos. Pero por las razones indicadas y porque además me quedo muy tranquilo ya que en el pacto de Nueva York que hemos aprobado, todo lo vinculado con la cultura y la educación está suficientemente garantizado, me ver, obligado a abstenerme en el momento de la votación de este artículo, compartiendo plenamente su significado según acabo de exponer. Entonces, solicito la benevolencia de la Convención para que en su oportunidad me autorice a ello.” (CULLEN 28.3831).

Argumentación de justificación del inciso con especial referencia al último párrafo del mismo que faculta al Congreso a dictar leyes que “protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”. Es también una de las pocas argumentaciones sobre el tema cultural:

“Me complace, como seguramente les ocurrir a todos los señores convencionales, de que por primera vez se incluya en el texto constitucional un punto referido a este importantísimo tema: la cultura, la protección de la creación de los bienes culturales, de la circulación sin ninguna traba ni censura de las expresiones y bienes culturales en el país. Esto también es coherente con lo que aprobamos anteaño, respecto de la inclusión de las normas referidas a convenios internacionales sobre derechos humanos; concretamente, me refiero a lo dispuesto por el Pacto de San José de Costa Rica, en el tercer capítulo del artículo 26, al Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el artículo 15, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el artículo 27 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el artículo 13. Esta inclusión no significa sobreabundancia, sino reafirmar, aclarar como norma expresa de la Constitución, nuestro acervo cultural, las garantías de la creación artística y su libre circulación sin trabas ni censuras. Algunos quizás dirán que estamos insertando en el texto constitucional una cláusula declarativa. De ninguna manera ello es así, pero igualmente no importa puesto que aún aparentemente declarativa, esta norma impedir que puedan dictarse en el futuro solapadas o expresas normas en su contra. En estos tiempos de fin del milenio, cuando se postula la muerte de las ideologías claro está desde una ideología determinada que no se confiesa, se preconiza una cultura sin valores y sin relación con el hombre, el supuesto fin de la historia, en estos tiempos de anomia, de perplejidad y de desmovilización, de simulacros de cultura, en esta poca bombardeada tanto metódica como ideológicamente por muchos de los llamados medios de comunicación masivos, advertimos cuán necesario es que el legislador constituyente fije las pautas esenciales. Y ello es así, sobre todo cuando advertimos también de qué manera los pueblos pueden ser maleados por manipulaciones, entretenimientos y prestidigitaciones culturales. Una nación es un lugar propio e intransferible en la historia pero, por sobre todo, constituye un fenómeno cultural. Los pueblos perduran sólo por sus grandes creaciones culturales. Los países no son eternos, y aunque esa fuera nuestra aspiración, la experiencia aleccionadora de la historia ha de recordarnos siempre que aquellas torres que fueron desprecio del aire conforme con los versos del más grande poeta de la lengua castellana se hundieron a la larga en el polvo y en la ruina. Roma, el mundo helénico, pasaron como naciones, pero la cultura creada por esos pueblos es patrimonio común del hombre civilizado... La cultura y la creación de los bienes culturales comprende lo que pensamos de la vida, el tiempo, la naturaleza, la belleza y el amor; expresa nuestra recóndita y última perplejidad ante la muerte, y comprende la lengua que hablamos, fundamental vehículo de cultura. Nadie podrá negar que atravesamos un tiempo de crisis del pensamiento nacional digo crisis, no decadencia que quizás no se daba en tal magnitud en los tiempos de los padres fundadores de la República. Atravesamos un tiempo de crisis tal vez con un dejo de confusión porque hasta desconfiamos de la palabra patriotismo y, en el fondo, de las grandes palabras aguadas por la retórica del uso indigno y porque algunos esgrimen el patriotismo como un hacha de guerra, cuando no como un taparrabos para esconder carencias de conducta. No tengo vergüenza al usar esta palabra: patriotismo es el culto razonable e íntimo a la tierra de nuestros padres, sea que estas cubran osamentas seculares o los esperanzados y honrados despojos de los que llegaron ayer. Todos, los viejos y los nuevos, somos autores y actores de este proyecto nacional de vida en común. Los países o las naciones, no son sólo geografía. Un país no es una mera suma de bienes económicos o de habitantes, un discurso ni una fatalidad. Una nación es su historia y su presente, sus sueños y sus desdichas, reflejados en un destino común transformado en cultura. Afianzar la cultura y el arte creativo, es una manera de responder al

---

subvertida semióticamente lo que por la imagen nos viene, no habrá Constitución que pueda impedir la esclavitud en el mundo contemporáneo a través de la sociedad de los medios. (CARRIÓ 28.3653).



oráculo “conócete a ti mismo”, tan remanido, tan recordado y tan difícil de ponerlo en práctica. La Argentina de fin de siglo que ya agoniza parecía signada por un destino manifiesto, pero en algún recodo se nos extravió el credo y así nuestra ardua historia es la historia de desencuentros y encuentros tardíos: Alberdi y Rosas, Sarmiento y lo que denominó la barbarie, Perón y Balbín. Este es nuestro sino. No lo recojamos con beneficio de inventario.” (TIZÓN 25.3319).<sup>170</sup>

Gran parte de las deliberaciones se abocan a la cuestión educativa que el inciso 19° delinea como principios rectores para el legislador. Las argumentaciones se tensionan al considerarse párrafos del inciso tales como “gratuidad y equidad” y “autonomía y autarquía de las universidades” que ocupan gran parte de este momento de la retórica legislativa.

La siguiente es una cadena argumentativa dialógica entre los partidarios de la legitimación de la inclusión del término “equidad” y la pregunta crítica del convencional Bravo, por la vaguedad de la misma, seguida de otras argumentaciones en respuesta del miembro informante de la mayoría:

“El segundo concepto en lo que me voy a concentrar se refiere a la educación. Creemos necesario destacar que al igual que la vida, que la igualdad en el goce de los derechos electorales, que la libertad de expresión, de conciencia, de pensamiento, y de movimiento, la educación debe ser considerada según nuestra visión como uno de los derechos y libertades primarios como diría Rawls; un derecho que las personas poseen con carácter inalienable y que debe ser reconocido en el orden jurídico bajo la regulación de los principios de igualdad y de equidad. Los constituyentes del 53 que consagraron la educación como el derecho a aprender en el artículo 14, la concebían como un derecho que correspondía a todas las personas, que signaba su autonomía” (RODRÍGUEZ J. 24.3178).

“Quisiera preguntarle cuál es el sustento para hablar de gratuidad y equidad. Son dos términos distintos, y si tengo que elegir como siempre hay que hacerlo tengo que seleccionar uno, porque la equidad puede ser bien insertada en el planteo económico pero no en el de la educación. Quisiera que me precise más estos dos términos.” (BRAVO 24.3179).

“La reforma que estamos proponiendo, al decir que la legislación sobre educación debe garantizar la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna, está obligando al Congreso de la Nación a asegurar este derecho a todos los habitantes del país, ratificando así los ideales de los constituyentes del 53 y la más cara tradición democrática de los argentinos. Estamos estableciendo expresamente en la Constitución el derecho a recibir en condiciones igualitarias una educación de alta calidad en cualquiera de sus niveles. Me gustaría avanzar un poco en el concepto de la responsabilidad indelegable del Estado. Está claro que esta se manifiesta a través de, por lo menos dos funciones. Una es prestar el servicio educativo en todos los niveles y modalidades, de forma de asegurar el derecho a la educación a través de sus propias escuelas, atendiendo en forma especial a la educación básica obligatoria. El Estado nacional deberá concurrir en el financiamiento de la educación en aquellas provincias que no estén en condiciones de asegurar por sí la prestación del servicio o la modalidad. La segunda función es autorizar, regular, supervisar y controlar los servicios educativos privados organizados por la sociedad en virtud del derecho a la enseñanza, y que concurren en el objetivo de la prestación del servicio educativo. La prestación del servicio educativo por parte del Estado comporta inevitablemente el cumplimiento de un conjunto de principios que vamos a tratar de sintetizar. El primero es garantizar el acceso y la igualdad de oportunidades mediante la gratuidad. El segundo, garantizar la igualdad de posibilidades educativas a través del aseguramiento de los recursos necesarios para la prestación de un servicio de igual calidad a todos los concurrentes al sistema educativo oficial. El tercero, garantizar el principio de equidad, estableciendo políticas socioeducativas que eviten la discriminación económica y social en el acceso y permanencia en los distintos niveles del sistema educativo. El cuarto, brindar los recursos financieros suficientes para que la prestación del servicio educativo oficial sea el de mejor nivel de calidad. El quinto, asegurar los derechos establecidos en los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional a la población escolar de todos los niveles, prescindiendo de contenidos o acciones que afecten la libertad de conciencia en el plano religioso, ideológico o el relativo a las convicciones o creencias relacionadas con los rasgos personalísimos de las personas, su familia, grupo cultural, raza, etcétera. El sexto, no realizar discriminación alguna entre la población escolar mediante actividades que impliquen la separación de los alumnos en grupos o categorías que signifiquen segregaciones cualesquiera que ellas sean con motivo de realizar acciones educativas, dentro o fuera del horario de clase, como actividades curriculares o extracurriculares. En el texto del dictamen se dice: “...y que garanticen los principios de gratuidad y de equidad de la educación pública estatal. “Me parece importante entender el significado del término “principios”, que no implica una orientación general, sino todo lo contrario: es una directiva infranqueable para los poderes públicos. Por lo tanto, no estamos ante una expresión de deseos sujeta a las contingencias

<sup>170</sup> Sobre el mismo tema, vinculado a la constitucionalización de la cláusula sobre cultura, puede verse también: SOLANAS, 26.3426.

políticas. Se trata de una imposición constitucional que no podrá burlarse so pretexto de excepción alguna o de relativización frente a otras consideraciones. La gratuidad y la equidad no son conceptos que puedan combinarse parcialmente. Para su aplicación en la práctica deben ser sumados uno al otro; son conceptos que no admiten contradicción entre ellos por su naturaleza de principios. De aquí y hacia adelante la gratuidad no será una mera técnica para alcanzar la igualdad de oportunidades, sino una técnica absolutamente insustituible. El principio de equidad, que se suma al de gratuidad, cumple una función que deriva de su significado: la justicia; y consiste en una directiva, en aquellos casos en que la gratuidad no alcance por sí sola a garantizar la igualdad de oportunidades, se impone al Estado la carga de proveer a los habitantes de los medios suficientes para acceder a la educación gratuita.” (RODRIGUEZ J 24.3180).<sup>171</sup>

La retórica dialógica continúa con la nueva intervención del convencional Bravo. Argumentación sustentada en las dudas sobre la futura interpretación y la antinomia entre los valores gratuidad y equidad:

“Las cosas deben ser claras, terminantes y precisas. Quien recuerda la historia argentina no debe olvidarse que en el año 1884 se sancionó la ley 1.420 que estableció sin ningún tipo de subterfugios la gratuidad y la neutralidad religiosa en la enseñanza. Por eso es que en ese aspecto no pudo atacarse la ley. Si gozar que la educación pública que es la única a la cual pueden acceder los integrantes del pueblo, porque para llegar a la otra enseñanza tienen que pagar es gratuita en todos los niveles, ramas y jurisdicciones, y que es prescindente en materia religiosa, no necesito sacar de la galera la palabra “equidad”, que es sinónimo de moderación en los contratos y oposición a la gratuidad. Nos oponemos totalmente a lo que ha expresado el señor convencional Rodríguez espero que, en general, no sea la posición de su bancada, porque no estamos de acuerdo en que figure el término “equidad”. No podemos admitir que en la norma figure una palabra que pueda dar lugar a interpretaciones que luego utilicen los abogados para pleitear y cuestionar los principios que uno sostiene. Es decir que sólo basta con decir que la educación pública es gratuita en todos los niveles, ramas y jurisdicciones de la enseñanza. Esto lo digo con total convencimiento, porque se trata de la única forma de que el pueblo tenga acceso a la educación. Si no va a existir igualdad de oportunidades y de posibilidades, junto con la gratuidad, indudablemente vamos a ir otorgando a la palabra “equidad” la posibilidad cierta de transformarse en sinónimo de arancelamiento. Y no me vengan a decir que esto lo he inventado, porque lo conozco de toda mi vida: primero comienzan a manejarse los términos y luego las interpretaciones de ellos, dando lugar a que se tergiverse lo que se quería decir.” (BRAVO 24.3182).

Otra argumentación dialógica sobre el mismo tema, con otros contenidos materiales es la siguiente con la importante referencia a la analogía entre “principios” y “derechos”. Seguida de las mismas críticas sobre la interpretación del vocablo equidad:

“¿Qué lectura puedo hacer de esta norma? La expresión “garanticen” es un concepto fortísimo en términos de derecho. Es tan fuerte que las garantías jurídicas son las técnicas específicas para movilizar el aparato

---

<sup>171</sup> Véase también la siguiente argumentación: "Los antecedentes de gratuidad debemos vincularlos con la sanción que dimos ayer a la incorporación de tratados internacionales, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por ley 23.313, que sostiene la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria y promueve que los estados firmantes generalicen a su población la enseñanza secundaria y superior, estableciendo que tiene jerarquía constitucional la implantación progresiva de la enseñanza gratuita en todos los niveles. Ayer se le dio rango constitucional a este tratado, con lo cual lo que estamos haciendo es estar en línea con la suscripción de la Argentina a dichos convenios porque, por ejemplo, el artículo 13 interpreta absolutamente el reconocimiento de la educación como un derecho dirigido a permitir el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, así como también a favorecer la tolerancia, la participación en una sociedad libre; y en el párrafo segundo señala que con el objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho se requiere la gratuidad de los niveles de grado. Cuando esta ley fue aprobada en el Congreso de la Nación no debimos derogar ninguna norma que se contradijera con lo que establece el Pacto. Esta es una razón más para argumentar que lo que proponemos es coherente con el derecho positivo de la Argentina." (RODRÍGUEZ J 24.3183). Y la siguiente argumentación, hacia el final del debate: El otro punto que está en discusión es el supuesto antagonismo entre los conceptos de gratuidad y equidad. Si no queríamos ser precisos en esta definición hubiéramos inventado o imaginado una redacción que, por ejemplo, dijera: "orientados hacia" o "tendiendo a". Pero de ninguna manera es así, porque hablamos del concepto de garantía, lo que implica que los principios de gratuidad y equidad no pueden ser relativizados. Ello significa que toda política, norma, disposición o decisión en materia educativa debe ajustarse a dichos principios. La expresión "garantizar" en el derecho constitucional, siguiendo al doctor Quiroga Lavié quien habló días pasados, obra como protección, como cautela. Por lo tanto, quiere decir que esto debe protegerse. La gratuidad y equidad no sólo deben garantizarse sino establecerse conceptualmente. Ello está presidido por un punto señalado por el señor convencional Cáceres que es el de la función indelegable del Estado. Y el concepto de equidad, lejos de relativizar al de gratuidad, lo complementa. En su momento citamos a John Rawls, quien es autor de un libro titulado Justice as Equity (Justicia como equidad). En este sentido, debo aclarar que Rawls no es precisamente un conservador sino que se enrola en la teoría de la justicia, del llamado igualitarismo. Además, voy a citar a los autores del libro Consideraciones en torno a la planificación educativa, Anderson y Bowman". (RODRÍGUEZ 28.3845).

de control. En términos kelsenianos es casi lo jurídico por excelencia. En cuanto a “los principios de gratuidad...” he escuchado interpretaciones respecto del concepto “principio”, en el sentido de qué nos dan, ¿nada más que el principio? Pero desde el punto de vista de la doctrina y la teoría constitucional principios son derechos. En el pensamiento de Hauriou los derechos son principios a ser desarrollados por la legislación. Lo que está diciendo la Constitución es que el Congreso dictará leyes que garanticen el derecho de gratuidad; esa es la lectura. Si está garantizado el derecho de gratuidad y logramos una acción de amparo que proteja los derechos individuales de los alumnos no pudientes y los derechos del sector, podremos establecer una operatividad activa de esta norma en una interpretación constructiva valiosa para el crecimiento de la educación de nuestro país y para el objetivo de equidad de la educación pública estatal aquí mencionada. También quiero hacer una referencia a los conceptos de autonomía y autarquía de las universidades nacionales.” (QUIROGA LAVIÉ 24.3261),<sup>172</sup>

“De la exposición que está realizando el señor convencional ¿debo deducir que conforme con la doctrina el principio significa derecho?” (BRAVO 24.3261),

“Así es.” (QUIROGA LAVIÉ 24.3261).

“Así mismo, quiero entender que después de interponerse un recurso de amparo respecto de los no pudientes la cuestión puede traducirse en la afirmación de todo lo que está manifestando. ¿Es esa la interpretación?” (BRAVO 24.3261),

“Es correcta.” (QUIROGA LAVIÉ 24.3261),

-“El señor convencional sabe mejor que yo, porque es hombre de derecho, que lo que en la norma no se precise después puede dar lugar a interpretaciones distintas. Entonces, no sé cuál sería el resultado de mezclar los principios de gratuidad y equidad. ¿Qué tienen que ver los principios de gratuidad y equidad? Porque si hay que redactar una norma clara y precisa debemos decir que la educación será gratuita, y punto. Eso no admite ninguna interpretación ni proyección. Todos lo entienden así y no habrá lugar a ningún pleito ante los tribunales ni recurso de amparo para afirmar la ley, este principio o derecho. Siguiendo una vieja tradición en el aspecto educativo, entendemos que cuando hablamos de gratuidad hay que ser muy claro, preciso y rotundo para no admitir ninguna interpretación.” (BRAVO 24.3263).<sup>173</sup>

Argumentación de la mayoría justificatoria del vocablo equidad, sustentado en autoridad -en este caso se hace referencia a un texto de otra convencional, Elisa Carrió:

“En este punto me voy a permitir leer la interpretación que ha hecho la señora convencional constituyente por la Unión Cívica Radical, profesora de Derecho Constitucional, Elisa María Carrió, de la expresión “que garanticen los principios de la gratuidad y equidad de la educación pública estatal. “Dice: “El texto constitucional que se propicia da al legislador una directiva fundamental, clara y precisa: la legislación debe consagrar principios de gratuidad y equidad. Es decir, cabe asegurar ambos principios en forma conjunta, nunca alternativa. En suma, deber ser siempre gratuita y, además, equitativa. “El gran avance de esta consagración constitucional estriba en haber elevado el concepto de la gratuidad a principio, que no puede ser soslayado por los poderes públicos en el tratamiento del tema educativo. “Es importante precisar los términos con los que pretendemos legislar para evitar que propios y extraños interpreten con ligereza, muchas veces intencionada, el significado de la conjunción de estos principios fundamentales que calificar a la educación pública como gratuita y, además, equitativa”. Señor presidente, señoras y señores convencionales: a lo largo de mi exposición me he referido a la ley 1.420 y a la escuela pública. Toda mi vida he defendido a la escuela pública, gratuita y laica. En el texto actual aceptamos “sin discriminación alguna”, porque entendimos que es más abarcativo.” (FELICEVICH 26.3363).<sup>174</sup>

<sup>172</sup> Cfr. con la siguiente argumentación: “Se incluye entre las funciones de las leyes sobre educación la indicación de que las mismas “garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal”. A este respecto señalo que nuestra Constitución le da un alcance muy preciso a la palabra garantía. El Capítulo Unico de la Primera Parte de la Constitución precisamente habla de las declaraciones, derechos y garantías. Juan Francisco Linares dice que hay cuatro acepciones de ese término: una primera, estrictísima, que comprendería sólo los procedimientos judiciales sumarios y reglas procesales, como los *rightes* de *hábeas corpus* y de amparo; una segunda, estricta, que incluiría además a “todos los procedimientos judiciales protectores de la libertad”; una tercera, amplia, que involucraría asimismo las “garantías políticas”; y una cuarta, amplísima,” comprensiva también de todas las instituciones liberales incluso de la constitución escrita...” Si el verbo utilizado garantizar implica incorporar al catálogo constitucional una nueva garantía, se estaría chocando abiertamente con lo dispuesto por el artículo 7º de la ley 24.309. Si en cambio traduce solamente un giro de lenguaje no el lenguaje constitucional tendiente a expresar la presencia de principios ordenadores para la futura labor del Congreso, me parece más propio reemplazar la expresión “y que garanticen” por “conforme a” los principios de gratuidad y equidad, etc. Los análisis de los demás textos son absolutamente prescindibles, por lo que me remito al documento cuya inserción he solicitado.” (MASNATTA 27.3527).

<sup>173</sup> En defensa del principio de equidad puede leerse: OLMEDO 24.3274 y ROULET 26.3343.

<sup>174</sup> Las siguientes argumentaciones refuerzan la interpretación “progresiva” de la expresión equidad: “Como rector de una Universidad Nacional coincido con que se establezca en la Constitución que las leyes que dicte el Congreso de la Nación en esta materia “garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. “Sobre lo comentado necesito hacer varias observaciones con el propósito de reafirmar conceptos que parecieran estar poco claros y de rebatir críticas que se han formulado desde distintas bancas. En primer lugar, es necesario coincidir con las exposiciones de los señores convencionales Quiroga Lavié y Rodríguez, en que “principio” es algo básico, fundamental e inmodificable. Es una proposición general, de la

En igual sentido se desarrolla la siguiente argumentación crítica -de la expresión equidad- reforzada por autoridad y por hechos, así como por interpretaciones ya explicitadas en la sociedad que lo “determinan” en su aplicación a futuro:

“Lamentablemente nos encontramos con una redacción respecto de la cual considero que es justa la crítica que se le hace, porque aquí mismo ha dado lugar a determinadas interpretaciones que son sumamente peligrosas. Personalmente quiero avanzar en la interpretación pensando en el futuro y no proponiendo una mejor redacción, que en realidad se debería haber hecho. La redacción ha sido confusa, pero adelante que de todos modos el día de mañana vamos a defender la gratuidad de la enseñanza. Lo vamos a hacer porque tenemos que defender el derecho de la juventud a un mejor futuro, y no porque tenga en claro lo que quiere ser, ya que algunos constituyentes, y el propio ministro, han demostrado que puede ser utilizada con otros fines. Esto ha sido lamentable, porque se confunde a la gente en un tema que es vital. Teniendo en cuenta la forma en que se lo ha redactado, queremos aclarar que entendemos que son diferentes los principios de gratuidad y de equidad. Los vamos a separar y los vamos a exigir en su cumplimiento. Esta es la interpretación que haremos de este texto.” (ESTEVEZ BOERO 27.3493).

“Quiero intervenir solamente para abonar la improcedencia jurídica y filosófica de dos expresiones que están contenidas en el despacho de mayoría. Esas expresiones son autarquía y equidad. Autarquía, en su concepto jurídico, significa que el ente cuenta con recursos propios, y en consecuencia dispone en función de esos recursos propios. Sabemos perfectamente que las universidades nacionales no tienen recursos que las hagan sustentables en su funcionamiento y en su actividad académica y administrativa. Agregarle la palabra autarquía es extrapolar una expresión de los entes descentralizados de la administración pública que no agrega nada al concepto de autonomía y que por el contrario da la idea de que deben tener los recursos propios para poder desarrollar su función, y que si no, no serían viables las universidades nacionales. Es absolutamente impropio que se involucre aquí el término autarquía. Es también impropio, filosóficamente, que se emplee la palabra equidad después de la palabra gratuidad, porque la templanza o la bondad no le agregan ninguna extensión a aquello que ya es gratuito. En justicia se utiliza la palabra equidad cuando la ley es demasiado severa, cuando impone una prestación o una pena demasiado dolorosa y por lo tanto la equidad amortigua la disposición de la ley. Pero respecto de aquello que es gratuito emplear la palabra equidad solamente puede contribuir a oscurecer el sentido. Si eso es lo que quieren, oscurecer el sentido, voten la oscuridad, pero eso no agrega nada a la expresión gratuidad.” (BARCESAT 28.3841).

---

que se derivan y a la que se subordinan otras secundarias. Por lo tanto, cuando se dice que la gratuidad es un principio, no puede haber lugar a dudas, por más que se acompañe el principio de gratuidad con el de equidad. En ese sentido, no acuerdo con algunas intervenciones realizadas el 28 de julio, que pretendieron demostrar una extraña fórmula al decir que gratuidad más equidad es igual a arancelamiento. Por el contrario, sí acuerdo con la interpretación dada por el señor convencional Jesús Rodríguez de que gratuidad más equidad es igual a gratuidad para todos, más becas para el que aun con enseñanza gratuita no puede acceder a los distintos niveles educativos por problemas económicos. "Equidad", según el diccionario Salvat, es la manifestación del sentido de lo justo. Aplicada al derecho siempre según este diccionario se acepta como sinónimo de ley jurídica natural, que puede servir de criterio al juez en los casos no regulados por la ley positiva ni por las costumbres. En nuestro caso, la ley positiva el propio texto constitucional dice claramente "gratuidad", lo hace en primer término y le asigna el carácter de principio, o sea de algo básico, fundamental e inmodificable. Las costumbres en nuestro país desde hace más de cien años consagran la gratuidad de la enseñanza estatal. Por lo tanto, a mi juicio, no puede darse, de ninguna manera, la posibilidad de que gratuidad más equidad pueda ser interpretado como arancelamiento para el que pueda pagar. Por el contrario, si equidad es la manifestación del sentido de lo justo, y de lo que se trata es de promover la igualdad de oportunidades y posibilidades, la verdadera justicia pasa por hacer realidad esta igualdad. Según entiendo, existe en todo esto un error conceptual. El verdadero principio para mí no es el de la gratuidad sino el de la igualdad de oportunidades. La gratuidad es sólo una herramienta insuficiente para que esa igualdad se cumpla, ya que la experiencia nos indica que, aun con gratuidad, ese principio de la igualdad de oportunidades no puede hacerse efectivo en la actualidad para vastos sectores de la sociedad que no pueden acceder al sistema educativo o que se ven obligados a desertar por razones económicas. Y si con la gratuidad no alcanza, debemos completarla con la equidad ya que a mi juicio gratuidad más equidad es lo que hace operativo el cumplimiento del verdadero principio de igualdad de oportunidades. Dicho de otra manera, significa que a nadie le debe quedar vedada la posibilidad de ingreso a cualquier nivel de la educación por razones económicas. Escuché, decir en el debate del 28 de julio que se iba a combatir en contra de la gratuidad con equidad, y que se iba a defender la gratuidad a secas. Defenderé la educación gratuita a secas, es proteger lo que actualmente tenemos, que como ya dije no le facilita a vastos sectores de la población su acceso a la educación. Sería fácil para nosotros y hasta demagógico fijar simplemente el término gratuidad sin más aditamentos y pretender pasar a la historia como los grandes transformadores sociales, cuando todos sabemos que de esa manera simplemente estamos cristalizando la situación social, el status quo, que le veda el ingreso a la educación a vastos sectores de la sociedad. Defender, como postula el proyecto de la mayoría, la gratuidad más la equidad es según mi entender una verdadera innovación, que obliga al Congreso a procurar revertir la situación actual y tratar de hacer realidad el cumplimiento del principio de la igualdad de oportunidades para todos los argentinos.” (DEL BONO T.A. 26.3383).

“¿Por qué hablamos de gratuidad? Porque al igual que el pedagogo Michael Apple cuando habla del problema de la equidad, consideramos que los conceptos tienen alas y qué frase lindísima! y vuelan de un lugar a otro. Entonces, el concepto de equidad, al igual que el de gratuidad, tiene alas y queda inserto en otras bandadas de pájaros, con lo cual cambia. Esto, reitero, es lo que dice Michael Apple, uno de los más importantes educadores y sociólogos norteamericanos. Según la definición del diccionario de la Real Academia, equidad quiere decir lo siguiente: “Bondadosa templanza habitual...”, la bondadosa templanza habitual de los ministros Cavallo y Jorge Rodríguez, “propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley. Quiere decir que vamos a sancionar un concepto que va a hacer que la gratuidad de la educación más que por el texto terminante de la ley se guíe por el sentimiento o por la conciencia quién sabe de quién; tal vez del ministro Cavallo. A su vez, en la cuarta acepción de la palabra equidad el diccionario dice: “Moderación en las condiciones que se estipulan para los contratos”. Este es el concepto de equidad que utiliza la Fundación FIEL que, como ustedes saben, es una de las principales fundaciones vinculadas con el Banco Mundial. Dicha Fundación realizó un trabajo titulado *El fracaso del estatismo* que fue publicado en 1987 por la editorial *Sudamericana Planeta*. Allí se dice que es necesario utilizar la categoría equidad, porque con ella se garantiza que las instituciones educativas reciban un subsidio, que dependerá de la entidad de que se trate. Esto se está haciendo en Chile: luego de una categorización de las instituciones, se les paga por alumnos inscriptos en unos casos, y por exámenes aprobados en otros, en lugar de que exista el financiamiento estatal para la educación. Se paga por igual un subsidio a las escuelas públicas y a las privadas; equitativamente. Continúa diciendo el documento de la Fundación FIEL, que el monto del subsidio estaría dado por una simple razón de equidad. Es decir, por la capacidad de pago de cada individuo que se educa o que exprese el deseo de hacerlo. Dice también que debe establecerse el criterio de equidad porque de otra manera, si sólo se pone la palabra gratuidad como tradicionalmente se ha hecho en el sistema educativo liberal, esto implicará una inversión cuyo efecto de retorno será indirecto es decir, quienes pagan los impuestos, indirectamente tendrán un retorno; quienes invierten en educación tendrán un retorno indirecto. Entonces, lo que hace falta es invertir directamente. Pero, ¿de qué manera? Invierto directamente para que en esta universidad en particular se formen los cuarenta químicos que hacen falta para la planta petroquímica que desarrollaré en determinado lugar, con capitales provenientes de tal empresa; y desinvierto para que no existan físicos en este país, porque en realidad tengo pensado establecer una planta en el norte del Brasil y, por lo tanto, no quiero que exista competencia. Este mecanismo permite que el subsidio que busca una retribución directa, la tenga en materia de recursos humanos específicos y en materia de investigación específica dirigida a determinado desarrollo de la economía. Asimismo, este documento sostiene que debe implementarse una política de arancelamiento de los servicios educativos junto con mecanismos financieros adecuados para otorgar préstamos y becas. Es decir, subsidio directo a estudiantes, que parece ser más eficiente que el financiamiento por parte del Estado dice, por lo menos desde un punto de vista de cumplimiento de objetivos de equidad. No podemos estar de acuerdo con todo esto. Por lo tanto, para muchos de los que estamos aquí hoy comienza una nueva etapa de lucha con otros objetivos, porque peharemos contra la gratuidad equitativa. Vamos a luchar por la gratuidad plena, lo que significa que estamos luchando por la ley 1420; por aquellos principios que los integrantes del movimiento reformista creyeron que ya estaban cumplidos. De ahora en más lucharemos para que todos los argentinos tengan la oportunidad de una educación gratuita, no limitada por la equidad. “PUIGGROS 24.3222).<sup>175</sup>

Argumentación de la mayoría de justificación de la constitucionalización de la autonomía y autarquía universitarias:

“A partir de este momento, la Constitución de la Nación Argentina cuando se sancione el dictamen en consideración establecerá la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Para que quede claro a qué estoy haciendo referencia cuando hablo de autonomía tomo palabras de Carlos Sánchez Viamonte, cuando dice: “...consiste en que cada universidad nacional se dé su propio estatuto, es decir, sus propias instituciones internas o locales y se rija por ellas, elija sus autoridades, designe a los profesores, fije el sistema de nombramiento y de disciplina interna...” “Todo esto sin interferencia alguna de los poderes constituidos que forma el gobierno en el orden político, es decir, el Legislativo y el Ejecutivo. No es posible decir lo mismo respecto al Poder Judicial, porque no escapa a su jurisdicción ninguno de los problemas jurídico institucionales que se puedan suscitar en la universidad.” La autonomía universitaria es el medio necesario para que la Universidad cuente con la libertad suficiente que le permita el cumplimiento de su finalidad específica, la creación mediante la investigación y la distribución democrática del conocimiento en todas las ramas del saber, mediante la docencia y la extensión. Esta universidad pública argentina tantas veces denostada, es la única de América latina que pudo ofrecer al mundo tres premios Nobel en ciencias básicas. Esta universidad vivió sus momentos de gloria, pero también de horror. Es muy importante que consagremos esta norma, porque como todos sabemos la reforma universitaria con su hondo contenido americanista tuvo una enorme repercusión en otros países de América Latina. Pero, siendo la Argentina la cuna de la reforma universitaria en 1918, muchos países

<sup>175</sup> Como posición crítica al término en cuestión puede verse: RÉBORA 27.3487.

latinoamericanos consagraron los principios de esta reforma en sus constituciones, y la paradoja está en que el nuestro donde esos principios tuvieron origen hasta ahora no los ha incorporado.” (RODRIGUEZ 24.3183).<sup>176</sup>

“El texto habla de la autonomía y utiliza esa sola palabra, que se puede desagregar, por supuesto. Se puede hacer referencia a la autonomía institucional, a la económica y financiera, a la administrativa, a la académica. Pero si aquí se menciona solamente la autonomía, cada vez que el gobierno de la Nación quiera desconocerla, al menos yo voy a sostener que está desconociendo cualquiera de esos niveles de autonomía citados, porque en esa palabra estarán incluidas las autonomías institucional, académica, económica y financiera, en términos de autarquía, eso sí, de la propia administración de los recursos que obtenga por sí sola, y de la autonomía administrativa. No puede ser de otra forma. La autonomía institucional también, pero no le voy a negar al Congreso la posibilidad de que dicte una ley universitaria organizacional y de base. Eso sería como negar la historia de las atribuciones federativas de la República. Y la delimitación de lo básico y estructural en los términos de la planificación universitaria de la Constitución histórica, para no desnaturalizar la autonomía institucional, será la lucha política del Congreso de la Nación; claro que sí. Esa lucha la tendremos que llevar adelante los reformistas para que no nos supriman el gobierno tripartito de las universidades y para que la autonomía académica se mantenga como valor intangible dentro del sistema universitario.” (QUIROGA LAVIÉ 24.3263).<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> En materia universitaria una de las críticas de la minoría es la no inclusión de la garantía de la libertad de cátedra como lo expresa la siguiente argumentación: “Con referencia al tema de la libertad de cátedra, debo decir que en el dictamen que habíamos firmado con los señores convencionales LLudgar, Felicevich, Azcueta, Olmedo, Verani y Maestro consagrábamos la libertad de cátedra, dictamen que incluso conversamos con el convencional La Rosa. Se consagraba un principio de 1918; pero con el dictamen de mayoría, se quita la libertad de cátedra. Eso no es una simple operación discursiva; es una grave operación política. Eso no va a quedar entre estas cuatro paredes; eso va a marcar de ahora en más la vida de las universidades argentinas, porque si a partir de ahora alguien objeta que no haya libertad de cátedra, cualquiera podrá contestarle que la Constituyente de 1994 optó por no incorporar la libertad de cátedra quitó la libertad de cátedra, porque hubo un dictamen anterior donde la libertad de cátedra estuvo.” (PUIGGROS 24.3224).

<sup>177</sup> La expresión del inciso 19 "con justicia social", es un ejemplo del resultado persuasivo de una propuesta del convencional Antonio Cafiero en estos términos: "Es comprensible que a esta hora de la noche no tengamos toda la capacidad de persuasión necesaria como para tratar uno de los temas que considero más importantes en esta reforma constitucional. La cláusula del progreso inserta por Alberdi en la Constitución de 1853 fue única en el derecho constitucional comparado de entonces. A juicio de Alberdi, era necesario dejar en la Constitución los medios por los cuales habría de alcanzarse la prosperidad de la Nación y el adelanto de las provincias. La concepción de Alberdi fue, como todos sabemos, de corte netamente liberal, de acuerdo con el espíritu de la época, pero no tan liberal como suponen algunos. El actual artículo 67 inciso 16 termina diciendo que la prosperidad de la Nación y el adelanto de las provincias se habría de alcanzar a través de una serie de medios, por ejemplo, la construcción de ferrocarriles, la inmigración y la exploración de los ríos interiores, y aclaraba que esto debía hacerse "por privilegios y medidas de estímulo". Esto no habla de una economía liberal tan mercadista que hacía inoficiosa la acción del Estado. Alberdi tenía la idea de que el progreso lineal, automático y espontáneo necesitaba ser ayudado por la acción de los Estados. Este es un mensaje de Juan Bautista Alberdi a los neoliberales de hoy. Ha cambiado el espíritu de la época, y ya había cambiado en 1949 cuando en la Argentina se intentó otra Constitución. Allí el péndulo de la historia había intercambiado la relación entre el mercado y el Estado. Esa Constitución le confería al Estado muchas más facultades y responsabilidades en el desarrollo nacional y en el adelanto de las provincias." (CAFIERO A 28.3828). La que es contestada por el convencional Natale en los siguientes términos: "Sólo quería señalar al señor convencional Cafiero que el liberalismo no piensa que el Estado deba ser indiferente o deba estar ausente de las decisiones de la Nación. Por el contrario, piensa en el Estado como el tutor de las libertades de la sociedad, entre ellas las libertades económicas, que no implican que se desentienda de las necesidades de la sociedad. Tal como lo concibió Alberdi y lo recordé el señor convencional Cafiero, así lo entendemos los liberales de este tiempo, no de otra manera." (NATALE 28.3828).

La propuesta definitiva del convencional Cafiero expresa: "Éste es un tema muy importante para esta Convención Constituyente. Hemos estado durante horas discutiendo aspectos también trascendentes pero que, en definitiva, no hacen a la esencia de la Constitución. Estamos fijando las normas del proyecto nacional de los argentinos para el siglo XXI. Estamos modificando la cláusula del progreso y diciéndole a la actual generación y a las que vienen cuál es el pensamiento de los convencionales de 1994, cómo debe ser la organización institucional, social y económica de la Argentina para el siglo que viene. Pienso que dedicarle diez minutos a esta cuestión no es un exceso de mi parte, no por mi calidad personal sino por la importancia del tema que estamos considerando voy a concluir, proponiendo que en la cláusula del progreso que se propicia en el dictamen de mayoría, se incorpore a continuación de "progreso económico" la cláusula "con justicia social". (CAFIERO 28.3829). Y termina con la aceptación del convencional Alfonsín: "Aunque coincidimos con lo manifestado por el señor convencional Jesús Rodríguez cuando citó a Julio Olivera, sosteniendo que el concepto de progreso involucra el de equidad y el de justicia distributiva, aceptamos y nos parece muy bien que se establezca en esta cláusula la expresión "con justicia social" porque le damos un sentido muy especial a esta Constitución y al país que queremos." (ALFONSÍN 28.33).

## **El debate sobre la autonomía municipal**

El debate sobre la constitucionalización de la autonomía municipal es uno de los más serenos y consensuados en el ámbito de la Convención Constituyente, tanto por su estado de “madurez” en los debates doctrinarios y políticos previos y como resultado de los cambios ocurridos en la jurisprudencia y el importante avance de la misma en el derecho público provincial. Estas argumentaciones pueden confrontarse con las analizadas sobre la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, sistematizadas en el capítulo anterior.

Argumentación de la mayoría sustentada en la historia nacional y en los municipios como valor concreto:

“Al consagrar el nuevo artículo (123) de la Constitución estamos dando respuesta a una necesidad histórica, ya que le otorgamos rango constitucional a la autonomía municipal, reconociendo a las provincias la facultad de reglar su contenido según lo que sus pueblos determinen. Estamos por dar letra a algo que si bien no estaba consignado expresamente en la Constitución Nacional sí formaba parte de su espíritu. Desde otro punto de vista, cabe señalar que hemos recogido por escrito lo que en el siglo pasado meditaba en voz alta Juan Bautista Alberdi, quien defendía al gobierno municipal como un verdadero poder político y llegaba a hablar de soberanía comunal para referirse a la autonomía municipal. Estamos habilitados para hablar de esta cuestión puesto que el inciso b) del artículo 3 de la ley 24.309 sugiere expresamente la reforma del artículo 106 de la Constitución Nacional. A tal efecto, me parece necesario hacer esta reseña histórico jurídica, porque a mi calidad de convencional constituyente uno la de intendente municipal. Para ello, voy a puntualizar la evolución de la doctrina de la Corte Suprema y señalar las distintas teorías sobre la naturaleza jurídica, indicando las principales corrientes doctrinarias y haciendo mención al derecho comparado nacional e institucional, a efectos de dejar sentado nuestro expreso apoyo al texto reformado del artículo (123).” (RAMPI 24.3185).

Argumentación de la mayoría reforzada por la historia jurisprudencial del debate municipal:

“Así llegamos a la etapa de la autarquía municipal. Pese a todos los antecedentes reseñados, la tendencia impuesta a las provincias Estados miembros por el Estado central fue imitada por aquéllas con relación a los municipios, predominando el carácter autárquico de los mismos. Esta concepción tuvo respaldo en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en el caso “Castro, María F.B. de c/ Provincia de Buenos Aires” del año 1902, criterio consolidado en el no menos famoso caso “F.C. del Sud c/ Municipalidad de La Plata”, del año 1911. Sin embargo “esta interpretación” de la Corte Suprema no fue la primera. Poco después de su instalación, el alto tribunal declaró que la obligación impuesta a las provincias por el artículo 5 de la Constitución, era fiel reflejo de la tradición hispano criolla, de donde surgía, impuesta en la realidad institucional de nuestro país la existencia de un derecho municipal autónomo, que rige con independencia del legislador y solamente sujeto a la competencia exclusiva del municipio (Fallos, Tomo 9, página 279). Este primer pronunciamiento de la Corte es conteste con el concepto coetáneo del poder municipal, tal como se desprendía de la ley del Congreso Constituyente del 6 de mayo de 1853, verdadera interpretación auténtica por el propio órgano legislativo del que emanó la exigencia constitucional del artículo 5 (Tomás Diego Bernard, Régimen Municipal Argentino, Bs. As., Páginas 32/3). La tercera etapa del régimen municipal se destaca por la preponderancia de la idea de la autonomía municipal a la cual hoy pretendemos darle rango de garantía constitucional. Este período se inicia en 1921, llegando a los umbrales de esta reforma constitucional con la derogada constitución de esta provincia de Santa Fe de 1921. En sus normas, la autonomía municipal toma su real dimensión al lograr el reconocimiento del poder constituyente de tercer grado o municipios de Convención. Este proceso de reconocimiento de la autonomía municipal se acentuó con la transformación de los antiguos territorios nacionales en provincias y con las posteriores reformas de las constituciones provinciales a partir de 1957.” (RAMPI 24.3186).

Argumentación de la mayoría por analogía con el derecho público provincial que han recepcionado la autonomía municipal:

“La autonomía municipal ha quedado consagrada en las constituciones de Río Negro, Misiones, Neuquén, Chubut, Catamarca y Santiago del Estero, a las que se agrega la facultad del dictado de sus respectivas cartas orgánicas. Sólo se limitan a consagrar la autonomía municipal las provincias de La Pampa, Formosa, Chaco, Santa Cruz, Córdoba, San Juan y Tucumán.” (RAMPI 24.3187).

Argumentación de la mayoría por clasificación, descripción y conceptualización de las distintas teorías que sistematizan la naturaleza del municipio:

“Si controvertido fue durante mucho tiempo el tema de consagrar el principio de autonomía municipal, dándole rango constitucional, también lo fue el fijar la esencia o naturaleza misma del municipio. Para caracterizar ontológicamente a la institución, valga la pregunta ¿es ésta una entidad natural o una creación jurídica? En favor de una u otra surgen las principales corrientes del pensamiento que podemos agrupar en dos escuelas: a) las escuelas sociológicas, son todas aquellas que convienen en afirmar al municipio como entidad previa y anterior a toda legislación positiva; b) las escuelas legalistas o jurídicas, las que consideran que es la ley creadora de la institución municipal, y c) las experiencias legislativas negativas del municipio. Las escuelas sociológicas, partiendo de considerar al municipio como creación natural y espontánea que se anticipa en el tiempo a toda legislación positiva, luego se expanden en particularismos que las llevan a diferir. De allí se generan considerables corrientes que pasamos a exponer. Escuela *jusnaturalista*. Se inspira en las enseñanzas filosóficas del renombrado autor alemán Carlos Cristián Federico Krause (1781 1832), de notoria influencia en España y también en nuestro país. En la Argentina, Krause tuvo un gran seguidor en Hipólito Yrigoyen (1852 1933). Francisco Giner de los Ríos (1839 1915) sería uno de los mas valiosos sostenedores de esta corriente. Al respecto dejó escrito este pensador que “el municipio se forma mediante la atracción que como centro ideal de fuerzas ejerce sobre un cierto número de familias, las cuales se agrupan gradualmente en torno a este centro común y se constituyen en órganos y representantes suyos”. También participa de estas ideas el gran pensador y prócer borincua Eugenio María de Hostos (1839 1903). En tal sentido, escribió el destacado portorriqueño que “el municipio resulta ser una reunión de individuos y familias, para auxiliarse mutuamente para la satisfacción de sus necesidades”, para rematar afirmando que “el municipio, como reunión de elementos naturales, resulta un ser natural, sin artificios y que se origina en el principio de asociación y del reflexivo aprovechamiento de ese principio”. Finalmente, participa de esta corriente el prominente municipalista cubano Adriano Carmona Romay, discípulo de Francisco Carrera Justiz, catedrático de la Universidad de La Habana hasta 1958 y luego profesante en la casa de altos estudios venezolana de Zulia. Este reputado expositor dejó establecida su postura al afirmar que “el municipio es una comunidad o sociedad local, trasfamiliar, que el Estado no crea, sino que reconoce como unidad natural de convivencia que es”.

La Escuela social católica tiene su punto de partida clave en la proyección de la obra y el pensamiento de Santo Tomás de Aquino (1227 1274). La actualidad de los pensadores enrolados en esta posición muestra al municipio como entidad de derecho natural, lo que lógicamente le da prioridad temporal sobre todo ordenamiento jurídico positivo. La Escuela economista es aquella cuya postura ve en la institución municipal a una conjunción de familias producida por un objetivo económico. A poco que se reflexione en torno de esta idea se advertirá su notoria adhesión a los postulados del materialismo dialéctico. La Escuela institucionalista tiene como postulado esencial aplicar al fenómeno municipalista las ideas desarrolladas en torno del concepto de institución por Maurice Hauriou. De conformidad con estos objetivos, se puede perfilar al municipio como una institución natural y necesaria, nacida de una agrupación de familias en un determinado territorio y en función de sus propios requerimientos, generante de un derecho propio el derecho municipal y detentadora de autoridad efectiva encarnada en el poder municipal. Las escuelas legalistas o jurídicas por su parte tienen como denominador común el sostener que la institución municipal es creado por el derecho positivo. A partir de esta concordancia inicial, los autores se disgregan en considerables variantes. La Escuela del individualismo liberal remonta su origen notorio a la revolución acaecida en Francia en 1789. De todo el movimiento jurídico legal generado por el referido suceso dimanaban que las constituciones, en su afán de legislarlo todo, estatuyeron una conjunción normativa que produjo una centralización, limitante en grado sumo de las potestades municipales. En definitiva, este criterio es muy poco recomendable para una ideología que pretenda la afirmación del instituto municipal. La Escuela administrativa, precedida de gran prestigio en la doctrina comparada, ha tenido una relevante recepción en el plano argentino. Dentro de sus más caracterizados cultores está el maestro santafesino Rafael Bielsa. En dicho orden de ideas, este jurista ha dejado escrito que la institución municipal es un ente administrativo autárquico, excluyente de toda connotación de índole política. Consecuentemente, define al municipio como “la unidad administrativa más simple (Rafael Bielsa, Principios de régimen municipal, 1940). Por último, afirma la condición de simples delegaciones de los poderes estatales que asumen, en su criterio, los municipios y reivindica su tipología de ente administrativo. En esta misma línea, escribió el doctor Alcides Greca que el instituto municipal “esta subordinado a las leyes generales, permanentes de un todo orgánico, a las que debe someterse a riesgo de desaparecer”. A toda esta profusa argumentación ha respondido en forma certera e irrefutable el ilustre fundador de la Escuela de Derecho Municipal de La Plata doctor Adolfo Korn Villafañe, sosteniendo que por el camino de aplicación de estas ideas se degrada al municipio hasta convertirlo en una simple oficina recaudadora de impuestos. Posición de Hans Kelsen. La postura personal del famoso integrante de la Escuela de Viena hace que pueda ser incluido dentro de las corrientes legalistas o jurídicas en materia de esencia del instituto municipal. En efecto, en su ya célebre obra *Teoría General del Estado*, el notable *jusfilósofo* austriaco califica a la



institución municipal de creación estatal, agregando que “sólo en el Estado puede hablarse de la comunidad municipal”. (RAMPI 24.3187).<sup>178</sup>

Argumentación de la mayoría por analogía del artículo 123° con el 5°, reforzada por autoridad:

“La posición contenida en el artículo 5° de la Constitución Nacional ha sido fuente inspiradora de las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales acerca de la caracterización de los municipios, ya sea como autónomos o autárquicos. El texto constitucional no define qué debe entenderse por régimen municipal, ni si el tema mereció el debate parlamentario en la Convención Constituyente de 1853. Pero no obstante ello una importante corriente de juristas, constitucionalistas unos, administrativistas otros, sostienen que el artículo 5° de la Constitución Nacional conlleva el principio de autonomía municipal. De los que así pensaban nos parece oportuno resaltar a Joaquín V. González, que nos recuerda que el artículo 5° “no ha unido caprichosamente en esa norma las exigencias de la administración de justicia, la educación primaria y el régimen municipal, para imponerlos al gobierno provincial, sino que cada una se complementa con las otras. Si la educación da al hombre el conocimiento de sus derechos, si la justicia los garantiza, el municipio les presta el primer teatro de operaciones”. (RAMPI 24.3189).<sup>179</sup>

Argumentación de justificación de la autonomía por autoridad:

“La autonomía es una palabra que tiene un profundo contenido político”. Eso lo dice en su comentario el doctor Miguel Angel Ekmekdjian sobre el artículo 5°. Es inasible, no es fácil de comprender y no define nada por sí mismo. Decía Julio Oyhanarte que los juristas a veces se engañan porque crean casilleros sin contenido que luego hay que ir llenando. Ahí es donde se genera la nube de pleitos, de la que nos advirtió muy bien el señor intendente de Santa Fe en la visita que realizó a la comisión. El ingeniero Obeid nos dijo: “No sancionen solamente la autonomía. Caracterícenla. Ponganle los puntos que tiene que comprender. No la deleguen.” Y no hablaba en nombre propio sino en el de los dos mil municipios del país! Podemos desatender sus consejos, podemos desoir a la doctrina y podemos suponer que Bidart Campos está equivocado, que Frías está confundido, que Rosatti no se sabe explicar, que Antonio Hernández no es claro, que Doña Montaña se equivocó, que lo mismo pasó con Vinelli, con Sagüés y con otros constitucionalistas. Podemos pensar que todos están equivocados cuando reclaman la incorporación en la Constitución Nacional de este texto. También podemos creer que los congresos internacionales, comenzando por el de La Habana, y todos los que se reunieron hasta ahora, que recomiendan que se agregue este texto a la Constitución Nacional estaban equivocados. Lo podríamos hacer, pero estaríamos desoyendo una corriente importantísima.” (GARCÍA D 24.3249).<sup>180</sup>

<sup>178</sup> El convencional describe las formas críticas de la autonomía municipal: “Experiencias legislativas negatorias del municipio. Fuera del cuadro doctrinal elaborado pero íntimamente unido a él, aparecen ejercicios gubernamentales negatorios de la institución municipal. Sorprendentemente o no tanto estas minusvalías del instituto municipal se han dado en los dos extremos del cuadro político universal. Baste recordar la ley municipal italiana de 1934 dada en tiempos de Benito Mussolini con su sistema del podestà, o ley alemana respectiva de 1935, establecida bajo Adolfo Hitler, con su sistema del burgomaestre, para tener presente estructuras inclinadas autoritariamente o concretar todos los poderes del municipio en un órgano unipersonal podestà o burgomaestre, quién a su vez era sólo un mero delegado del férreo Estadocentral. A su turno la experiencia soviética no es menos infeliz para el instituto municipal. Así es como a partir de la aplicación del llamado “centralismo democrático” inculcado e impuesto por Vladimiro Ilich Uliánov (Nicolás Lenin, 1870 1924), el pálido reflejo de estructuras locales que vegeta en Rusia es simple y dolorosamente una suma de organismos del partido único y oficial que allí impera y sólo subsisten para la mera aplicación de las órdenes del buró central gobernante. (Conforme Zuccherino, Ricardo Miguel, *Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal*. Tomo III, página 5/10. Editorial Depalma. Octubre 1992).” (RAMPI 24.3189).

<sup>179</sup> Otras argumentaciones autoridad de la mayoría: “No menos prestigiosos son los juristas que adhieren a la postura de la autonomía municipal, como Dana Montagno, Sánchez Viamonte, Greco, Zuccherino, Bidart Campos y otros. El corolario final del dictamen de las comisiones de Competencia Federal y de Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal lo hará el señor convencional Prieto. Pero antes quiero realizar fuera de esta conceptualización histórico jurídica de los antecedentes del municipio en nuestra patria, en mi doble condición de convencional e intendente, el más sentido homenaje a todos aquellos hombres y mujeres que han cumplido, están cumpliendo o cumplirán las funciones de intendente o concejal municipal, por ser ellos el primer punto de contacto entre el pueblo y el Estado o los primeros actores en aquel denominado teatro de operaciones. Rindo entonces homenaje a esos hombres, porque a mi juicio representan la abnegación y la expresión de la vocación política elevada a las más altas consideraciones que una sociedad tiene que reconocer en forma permanente.” (RAMPI 24.3190).

<sup>180</sup> Véase también esta argumentación justificatoria de la autonomía municipal: “Cuando Alberdi proyecta la Constitución Nacional no habla de la autonomía municipal, porque dentro de su concepción federalista entendía que ese era un tema que debían manejar las provincias. Así se genera este artículo 5° que, reitero, no fue tomado de Alberdi sino de la Constitución suiza. Pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación de aquellos años interpretó la tradición jurídica histórica argentina que venía de la época de los cabildos. Se puede discutir largamente y así ha ocurrido si realmente los cabildos tienen tanta influencia como se dice que tuvieron. Porque aquí también se mencionó que en 1821 Rivadavia en realidad fue Martín Rodríguez derogó o anuló la existencia de los cabildos. Pero también es cierto, y debemos recordarlo, que nadie dijo ni media palabra porque eran cuerpos en crisis y faltos

Argumentación de legitimación de la autonomía municipal por referencia a su historia jurisprudencial y reforzada en autoridad:

de representación. La Corte, en el caso "Doroteo García c/ provincia de Santa Fe", en 1870, cuando la presidía Salvador María del Carril, sienta su primer fallo con respecto a la autonomía municipal. Toma la tradición histórica y la vuelca en un fallo de no más de una carilla. Lo curioso, lo interesante, es que vamos a hablar casi permanentemente del análisis de la jurisprudencia de la provincia de Santa Fe, porque no es posible referirse al tema de la autonomía municipal sin mencionarla. Decía, pues, que el país comenzó a cambiar. Se toma un criterio de centralización en todos los aspectos. Gobiernos federales en sus dichos, unitarios en sus hechos, comienzan el proceso que sería irreversible. Y ¿dónde se iba a dilucidar este conflicto sino en los estrados judiciales? De esta manera empieza a modificarse la jurisprudencia. Así, no es raro que por 1911, en el célebre caso de "Ferrocarril Sur c/ Municipalidad de La Plata" se dé el principio de la confusión. Se dice que los municipios son autárquicos y que no son autónomos; pero curiosamente y era el motivo del juicio le reconocen a la Municipalidad el derecho a cobrarle impuestos al Ferrocarril. La Corte mantiene el criterio; no lo modifica. Tendremos que llegar a 1989, cuando se emite un fallo que establece el principio de la doctrina correcta. Pero si bien la Corte se mantuvo en esta jurisprudencia pacíficamente casi ciento cuarenta años después, en la doctrina comenzaron a producirse las reacciones. Yo hablaba de Santa Fe, es claro. Aparece en 1888 Lisandro de la Torre con su tesis doctoral sobre la autonomía. El habla ya de los municipios de convención y empieza a elaborarse toda una escuela donde se hace la profundización de la descentralización a través de las municipalidades. Pero también comienzan las respuestas. Porque las respuestas y los temores empiezan a girar en torno al peligro que significa la descentralización extrema que puede traer la desintegración; cuando nosotros, los que estamos por la autonomía, hablamos de la descentralización integrada, que es absolutamente a la inversa. Como no había posibilidad de introducir ningún tipo de modificación constitucional, ninguna aclaración, es el mismo Lisandro de la Torre quien ya en el Congreso, en 1912, presenta un proyecto de ley para regular las autonomías municipales; no prosperó. El senador socialista Mario Bravo presenta otra iniciativa. Inclusive es interesante destacar que algunos de los argumentos en contra de las dos normas fue su carácter inconstitucional, porque aparentemente estarían violentando la autonomía provincial al legislar sobre los municipios. Mantiene su criterio la Corte de la década del 20 en el fallo "Jockey Club c/ Municipalidad de Mar del Plata", que tuvo sentencia en primera instancia en el Tribunal de Dolores. Otro tanto sucede con los fallos en los que es parte la Municipalidad de Rosario. Pero llega 1989 y se produce la primera reacción jurisprudencial. Esta reacción tiene por objeto reconocer por primera vez, en una forma oblicua, el carácter autónomo de los municipios; me refiero a la Corte de cinco miembros. Y digo en forma oblicua porque curiosamente el fallo no habla de la autonomía municipal; el fallo lo que hace es decir todas las cosas que debe tener un municipio para ser autónomo, que es el criterio correcto. Sostiene que es imposible concebir que un cuerpo de jerarquía constitucional no cuente con los medios y las atribuciones suficientes para gobernarse a sí mismo. Este fallo es comentado por toda la doctrina en forma positiva, con una excepción: la de todos los tratadistas de derecho administrativo que seguían apegados a su vieja posición de considerar a los municipios entidades autárquicas. Producida la evolución que parecía definitiva y cuando se suponía que se estaba dando un avance que no tenía retroceso, llega el otro caso del año 91 que es "Municipalidad de Rosario c/ la Provincia de Santa Fe", el caso del Fondo de Asistencia Educativa, el FAE. Aquí la Corte no se expide en forma tan clara y terminante; entra en un estado dubitativo y dice que realmente cada caso hay que considerarlo por separado y que no se puede meter en la esfera de las provincias. Curiosamente son los doctores Belluscio y Petracchi los que votan en sentido contrario, por la minoría, y ahí sí hablan directamente de la autonomía municipal. ¿Qué estamos tratando de consagrar? ¿Es cierto que hoy consagramos la autonomía municipal a través del despacho de mayoría por el nuevo artículo 106? ¿Hemos terminado realmente el tema en forma histórica? Me temo que no, señor presidente. Para eso me remito a la lectura del artículo que se nos propone. Dice el artículo 106: "Cada provincia dicta su propia Constitución conforme a lo dispuesto por el artículo 5º, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero." Se usa la palabra "asegurando" que es la misma que usa el artículo 5 de la Constitución de 1853/60. Si se asegura la autonomía, ¿de qué clase será? Es la autonomía que van a fijar las provincias, porque dice: "Cada provincia dicta su propia Constitución". Quienes van a fijar el alcance y contenido de la autonomía son las provincias. Y este alcance y contenido únicamente se referirá a los temas institucionales, políticos, administrativos, económicos y financieros. Quien haya tenido alguna preocupación por este tema sabe perfectamente que la doctrina en forma unánime califica el tema de la autonomía en dos niveles: la autonomía plena o semiplena, la absoluta o la relativa. Sagüés nos habla del municipio arrinconado, aquel que carece de facultades, frente al municipio Estado, que es el que tiene el tercer nivel de capacidad constituyente. Frías advierte que si los constituyentes consagramos la autonomía municipal no vamos a introducir ninguna novedad. Prácticamente a partir de 1957 todas las Constituciones provinciales que se dictaron han consagrado el principio de la autonomía, de una u otra manera. Plenamente lo han hecho quince provincias y tres lo han hecho en forma relativa. Hay otras que regulan el régimen sin expedirse sobre el tema de la autonomía. Pero si nosotros hoy delegamos a las provincias la posibilidad de que determinen qué grado de autonomía tienen, estamos dejando las cosas como están. Hoy todas las provincias tienen su régimen municipal, hoy todas las provincias lo regulan con mayor o menor intensidad. Si nosotros decimos que aseguramos la autonomía lo podemos estar haciendo con la autonomía relativa o semiplena, y en las provincias las cosas seguirán como hasta ahora. Tendremos situaciones como la de mi provincia donde una Carta Orgánica es para toda la provincia, rige de la misma manera el municipio de La Matanza que el de Tordillo, cambiando únicamente el número de sus concejales. Entonces el proceso de descentralización quedará intacto y no estaremos hablando de ninguna autonomía sino de una serie de características que cada provincia manejará como quiere y le quede bien. ¿Por qué no podemos legislar sobre el tema? ¿Realmente invadimos la jurisdicción provincial? ¿Realmente avasallamos a las provincias si establecemos con carácter constitucional el municipio de convención, aquel que puede dictar su propia carta orgánica? Desde luego que no. Por varias razones. La primera razón es que esta ley que nos convoca fue aprobada por el Congreso de la Nación, del que forman parte los senadores que representan a las provincias. La segunda es que es punto expreso de la ley de convocatoria y está indicado como término de fortalecimiento del régimen federal. La tercera es porque dentro de la pirámide jurídica del artículo 31, evidentemente la preeminencia de la Constitución Nacional sobre las Constituciones provinciales queda claramente marcada. Este artículo, que no está dentro de los que podemos modificar y que ha reconocido modificación tácita a través de la incorporación de los tratados internacionales, en nada modifica la situación de las Constituciones provinciales." (GARCÍA D.24.3248).

“El municipio es la base de la construcción del federalismo argentino, así lo fue en nuestra historia, y nosotros queremos repararlo. Con este objetivo hemos formulado una síntesis en la confección semántica del artículo 106, donde damos a la autonomía municipal los alcances institucionales, políticos, administrativos, económicos y financieros, volviendo al concepto de Perón de que la autonomía política estaba definida en forma abstracta si no se especificaban estas cuestiones esenciales. En la comisión que sesionó en la ciudad de Paraná que hace referencia a este tema, hemos encontrado este punto de vista y señalamos que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia durante 78 años, desde 1911 a 1989, hasta el caso “Rivademar c/Municipalidad de Rosario” del 21 de marzo de 1989, determinó que el municipio constituye un órgano de gobierno. Pero en determinado momento se modificó este criterio de la Corte, por lo que creímos necesario establecer los alcances de la autonomía municipal en el nuevo texto constitucional.” (DEL CAMPO 24.3205).

Argumentación crítica de las argumentaciones de la mayoría:

“El señor convencional Rampi, del Partido Justicialista, que a su vez es intendente de una ciudad de la provincia de Buenos Aires y miembro informante de la comisión que se reunió en Paraná, sostuvo lo siguiente: “Nos parece que la inserción del vocablo autonomía es por sí solo suficiente para definir una intencionalidad inequívoca: establecer constitucionalmente los pilares del régimen municipal. Cualquier “modalización” adicional implicaría avanzar sobre las autonomías provinciales...” diferimos absolutamente con el señor convencional Rampi en este aspecto “retaceándoles la oportunidad de operar sobre la realidad que ellas conocen y que, en la extensión territorial de nuestro país, es por demás rica en matices”. Esto figura en el Boletín N° 9 de Proyectos Presentados, en la página 353. Por su parte, la señora convencional Roulet, ex vicegobernadora de la provincia de Buenos Aires por la Unión Cívica Radical, afirmó lo siguiente: “Toda enumeración exagerada de las características de dicha autonomía, además de tediosa y contraria al estilo de la Constitución, en la práctica comportaría una limitación al concepto amplio de autonomía”. Disentimos también con este concepto, que figura reproducido en la página 358, Boletín N° 9, de los Proyectos Ingresados. La autonomía, sin la definición de los principios económicos, es abstracta. También podemos citar a otros señores convencionales del partido Justicialista, como el doctor Rosatti, que comparte el criterio que en este aspecto ha sostenido el MODIN, de la siguiente forma: “Para que exista autonomía municipal o independencia comunal, no basta proclamarla, más o menos enfáticamente; hay que establecerla en la misma Constitución, y no dejar librada su suerte a la ley, las garantías de la triple autonomía política, administrativa y financiera.” Esto figura en el Boletín N° 5 de los Proyectos Ingresados, página 205. Luego agrega: “Definir la autonomía en el texto constitucional equivale a consagrar una herramienta interpretativa uniforme en todo el territorio del país saber qué queremos decir cuando decimos “autonomía”, pero en modo alguno significa decir que todos los municipios del país deben gozar del mismo *status* jurídico”. El señor convencional Quiroga Lavié del radicalismo que en otras oportunidades he citado tiene un interesantísimo libro e introdujo un elemento muy importante en los proyectos presentados, sosteniendo lo que el MODIN considera que ha sido la mejor iniciativa en este tema: “Tampoco bastará con la mera afirmación constitucional de la autonomía del municipio, resultando necesario que ella se encuentre especificada en los ámbitos institucional, económico financiero y administrativo”. (DEL CAMPO 24.3206).

Argumentación de justificación por clasificación de las formas de las autonomías:

“Simplemente se trata de invertir el procedimiento. No consagremos la autonomía semiplena; consagremos la autonomía plena y dejemos a las provincias que determinen cómo se manejarán los municipios de acuerdo con el número de habitantes. Pero aquí se habla de autonomía semiplena y estamos perdiendo una magnífica oportunidad de establecer un principio consular para el federalismo argentino. Si vinimos a fortalecer el régimen argentino, si vinimos a darle nueva vida, no dejemos las cosas como están, consagrandone una cláusula neutra que no va a tener ningún efecto y no va a obligar a nada. En nuestro proyecto, modestamente, tratamos de fortalecer el régimen argentino. Hablamos de la autonomía institucional y política en el caso de la Carta Orgánica, de la autarquía, de los sistemas de democracia semidirectas y de una figura que es un tanto vieja pero novedosa, porque estaba consagrada ya en la Constitución de 1957, como ocurre con el control popular de la policía por medio del vecindario, porque es imposible hablar de municipios autónomos con policía centralizada. También hablamos del sistema electoral de las comunas, porque si queremos independizarlas económicamente, también tenemos que independizarlas electoralmente.” (GARCÍA 24.3250).

Argumentación de justificación por análisis sistemático de la autonomía municipal en el articulado de la Constitución Nacional:

“En cuanto a ese tema, debo decir que coincidimos con el dictamen de mayoría. Evidentemente, se trata de un asunto que a todos nos llega y sobre el cual existe un generalizado consenso. Sin embargo, desde el punto de vista estrictamente técnico y constitucional, cabe efectuar alguna reflexión para no incurrir en errores de los cuales luego tengamos que lamentarnos. La autonomía municipal está habilitada en el (ex) artículo 106° y no en el artículo 5° de la Constitución. Esto da lugar a dos lecturas: que se va a permitir que exista otro ente, al margen de las provincias, con municipios que tengan una autonomía tan fuerte que los ubique, prácticamente, al mismo nivel de las provincias cosa descartada porque en ninguno de los dos dictámenes está contemplado esto o que directamente esta autonomía municipal es la interpretación que le debemos dar constituye un deseo y un mandato que se da a las provincias para que la consagren en sus Constituciones, sin que sea una condición para la existencia de esa provincia, porque si no debiera haber figurado en el artículo 5° y no en el 106°. Todos los requisitos establecidos en el artículo 5° entre los cuales figura el régimen municipal son condiciones para la autonomía provincial. Por ello, si no se cumplimenta cualquiera de ellos, procede la intervención federal, como lo establece el artículo 6°. De acuerdo con la redacción que se le ha dado que es correcta, queda bastante claro que en la Constitución Nacional a partir de ahora en esta materia se va a exigir a las provincias que aseguren el régimen municipal, y esta exigencia es condición necesaria para que tengan el libre goce de sus instituciones. Además, se indica a las provincias que deben determinar en sus Constituciones el reconocimiento de las autonomías municipales. La distinción no es insustancial, porque hay muchas Constituciones provinciales en el país casi el 50 por ciento que no establecen en sus textos el concepto de autonomía municipal. En consecuencia, la norma que estamos tratando no puede ser más que una norma programática, indicando a algunas provincias que modifiquen sus Constituciones para establecer la autonomía municipal con los alcances que cada estado provincial determine. En cuanto a la autonomía municipal, luego de las aclaraciones que he formulado, debo agregar que en la discusión en particular voy a proponer que se modifique la palabra “asegurando” por otra que refleje que estamos dando una señal a las Constituciones provinciales para que se actualicen con el fin de establecer dicha autonomía.” (CULLEN 26.3381).<sup>181</sup>

<sup>181</sup> En sentido semejante: “Es necesario hacer notar como primera medida que el dictamen de mayoría incorpora a la Constitución Nacional, en forma explícita e inequívoca, la idea de que los municipios son entidades autónomas. Esta declaración cristaliza un largo anhelo de los hombres que, desde publicaciones doctrinarias a veces, desde las cátedras universitarias otras o desde los partidos políticos en otros casos, veníamos bregando por una contundente afirmación de que el municipio es un ente natural, cuya existencia surge por razones múltiples que van más allá de lo estrictamente legislativo. Todo esto significa un reconocimiento de que el municipio es la célula institucional básica de nuestro país para el gobierno y la administración de los asuntos locales. Por otra parte, la incorporación a la Constitución Nacional del concepto de autonomía municipal da coherencia al derecho público argentino, toda vez que la Ley Fundamental se pone a la altura de las normas incorporadas por dieciocho Constituciones provinciales, que han ido reconociendo para sus Estados que el municipio es un ente autónomo, con diferentes alcances. Dichas Constituciones provinciales han querido dar a cada uno de esos municipios su autonomía. También se termina con la inseguridad que surgía del análisis del texto del artículo 5 de la Constitución Nacional de 1853, que durante ciento cuarenta años dio lugar a un gran debate doctrinario y jurisprudencial, que por la nueva redacción del artículo 106 se da por terminado. Mucho se ha hablado sobre la importancia que tiene la consolidación de una democracia real y el fortalecimiento de la vida municipal. Ello es cierto porque el hombre, sin discriminación de ideologías políticas, religiosas, económicas, culturales o de edad y sexo, tiene en su ciudad o pueblo la primera y más directa manifestación de su pertenencia al cuerpo social del que forma parte. La tiene porque es el municipio antes que la provincia o la Nación el que le hace sentir las bondades de una buena administración o las penurias de una administración inadecuada, porque el municipio le brinda los servicios que son esenciales a todo hombre. Si esos servicios son adecuadamente prestados, el hombre siente que mejora su calidad de vida. Aparentemente, se trata de los servicios más simples, pero si vemos bien la implicancia que tienen en la vida cotidiana, nos damos cuenta de que tales servicios públicos más que cualquier otro de los que presta el Estado ayudan a un mejor vivir. Quizás la forma en que históricamente se ha venido desarrollando la política argentina no ha servido para advertir la importancia que tiene el municipio en la formación de un ser humano más democrático, más respetuoso, más educado, más culto y, sobre todo, más solidario. Probablemente eso ha ocurrido porque nuestro país es joven y la mayor parte de las cosas están por hacerse. Quiz la clase política haya puesto más el acento en los grandes problemas nacionales o provinciales que en los problemas municipales. La Nación es madura como para advertir como acontece en esta Convención que las normas superiores de la Constitución Nacional, aparte de establecer los fundamentos básicos de la vida en sociedad y los principios superiores de organización del Estado, tienen que fijar los lineamientos para el futuro de la Nación, que están bregando para salir de sus problemas y tratando, decididamente, de ubicarse frente al tercer milenio con una óptica moderna y receptora de los nuevos desafíos. En esa tesitura encaja el reconocimiento de la autonomía municipal y la voluntad política puesta de manifiesto por la inmensa mayoría de los hombres y mujeres que integran esta Convención como representantes de los pueblos de toda la República. Mediante nuestra voz ellos se hacen oír en el seno de este cuerpo. Quiero destacar dos aspectos relevantes del dictamen de mayoría. El primero de ellos consiste en que el nuevo artículo 106 que se ha propuesto no se limita a asegurar la autonomía municipal, sino que la caracteriza cuando dice que deberá tener alcance y contenido en los órdenes político, administrativo, económico, financiero e institucional. Ello es así, porque si sólo hubiésemos incorporado como norma constitucional el mero reconocimiento de la autonomía municipal, habríamos corrido el peligro de establecer un concepto teórico y abstracto, porque sabemos que para que el municipio autónomo se convierta en el motor de una mejor concepción de la democracia, es necesario que cuente con los elementos constitutivos requeridos para que se dé la real autonomía municipal con la que todos soñamos. Una autonomía que no contenga esta característica que el dictamen de mayoría le está reconociendo, no sería una real autonomía municipal y sólo quedaría reducida a una simple fórmula literaria grandilocuente pero, en la práctica, vacía de contenido, porque no puede haber municipio autónomo verdadero si no le reconocemos explícitamente entidad política o le retaceamos la capacidad de organizar su administración y realizar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones o lo privamos del sustento económico-financiero indispensable para que preste aquellos servicios públicos que la provincia le asigne, inherentes a su

Argumentación por autoridad y analogía comparada por la justificación de la autonomía municipal:

“Finalmente, en cuanto al artículo (123), por el que se sustituye el artículo 106, concuerdo con el doctor Frías en que no conviene matizar la autonomía en el artículo (123). Frías dice que no es útil reconocer autonomía constitucional a todo municipio y que las cartas orgánicas se justifican para municipios de alguna complejidad. En síntesis, como lo aconseja el ilustre Joaquín V. González en su Manual, no es conveniente prescribir bases para definir la autonomía. Hay que dejarla librada a la voluntad, porque como dice también el recordado maestro Frías, los únicos interlocutores de la Nación son las provincias; los municipios y las regiones no tienen que interferir en esto. Lo mismo vale para el tema de las. En lo que atañe a la autonomía municipal, simplemente digo que no hay que matizarla. La ley 24.309 nos prescribe que tenemos que considerar la autonomía municipal. Pero la redacción es muy amplia porque dice que se hará reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, económico y financiero. Nuestro sistema no es como el americano que enumera precisamente todas las facultades; entonces siempre queda alguna afuera. Nosotros tenemos un sistema de legislación, de análisis y de interpretación que se basa en la abstracción. Si colocamos simplemente que se asegura la autonomía municipal sin adjetivar, sin matizar, vamos a estar mucho más libres, y vamos a poder corresponder lo que dice el señor convencional.” (MASNATTA 27.3529)."

Argumentación por interrogantes sobre la autonomía municipal:

“Ahora bien, en la Constitución nacional que pretendemos modificar, se va a establecer que las provincias deben asegurar un régimen municipal autónomo; es decir, la autonomía municipal. Pero, ¿para quiénes? Se ha dicho con mucha claridad que cada una de las provincias deberá determinar el alcance de esta autonomía provincial, con lo que llegamos a lo siguiente: las ciudades podrán tener autonomía municipal, o no adviértase que si todas las ciudades tienen derecho a la autonomía municipal, podría ocurrir que en las pequeñas ciudades, con más de quinientos habitantes –por ejemplo -, como los casos que se dan en mi provincia que, como tales, son consideradas municipios de tercera categoría –y recalco la expresión “municipios”-, deberían tener asegurada su autonomía. Y si tienen asegurada su autonomía en el marco del concepto que realmente esta palabra pretende tener –según lo he escuchado -, debería facultarse a cada uno de los pueblos para el dictado de su Carta Orgánica; para tener una auténtica autonomía en todos los sentidos –en lo político, en lo económico, en lo administrativo, en lo fiscal, etcétera. La realidad es que esto no va a ocurrir en los hechos, y las Constituciones provinciales van a determinar cuál es el número, la renta o el criterio necesarios para decir cuáles son ciudades con régimen municipal autónomo y cuáles son ciudades que no tiene derecho al régimen municipal autónomo. Dejo desde ya formulado este planteo para que se interprete bien que sólo aquellas ciudades a las que la provincia les establezca las condiciones necesarias, serán municipios autónomos, el resto serán ciudades; tendrán un municipio delegado por la Constitución provincial. En última instancia, aún la autonomía que se pretende introducir sería una delegación de la provincia. Y ese es el argumento fundamental, porque si es una delegación de la provincia, la que lo otorga a través de la ley o de las normas constitucionales, podrá decir la provincia. Señor presidente: entiendo que se está afectando el artículo 5° de la Constitución Nacional, ya que se pretende establecer esta facultad que en definitiva no es sino una atribución provincial. ¿Qué ocurriría, señor presidente, si las provincias establecieran en sus regímenes municipales propios, que tendrán autonomía municipal aquellas ciudades que cuenten con una población mayor, por ejemplo, a los quinientos mil habitantes? La supuesta autonomía municipal se convertiría en una irrealidad para la mayoría de las ciudades, salvo para las grandes.” (Sr. Harvey 28.3709).

---

existencia o le impedimos ejercer su autonomía institucional. El segundo aspecto que quiero resaltar del dictamen de mayoría es que, si bien esta Convención fue convocada para reformar la Constitución que rige en todo el territorio, no hemos olvidado que el municipio está íntimamente ligado al Estado provincial autónomo. Por esa razón, la autonomía municipal que se incorpora a la Constitución, está contemplada en la modificación del artículo 106 que se refiere a los gobiernos de provincia. Además, el artículo proyectado establece que son las Constituciones provinciales las que deben reglar el alcance y contenido de la autonomía. Por supuesto, no podía ser de otra manera, porque de lo contrario hubiésemos avanzado peligrosamente por sobre las autonomías provinciales. Por ello, a fin de que no haya contradicción ni incoherencia, el artículo propuesto se limita a asegurar la autonomía de los municipios y a expresar la característica genérica que dicha autonomía debe tener en todo el país, pero remite a las Constituciones provinciales su reglamentación según sus realidades territoriales, económicas, históricas y sociológicas. Si con este nuevo texto constitucional por el que se reconoce la autonomía municipal logramos que en los municipios haya una mayor participación democrática a través de la iniciativa y consulta popular, se alcanzará la estabilidad política. Como ejemplo ilustrativo señalo que en la Carta Orgánica de mi ciudad se ha incluido la figura del viceintendente municipal a fin de que las pujas político-partidarias que nada tienen que ver con las necesidades del pueblo no afecten el funcionamiento institucional. Asimismo, si alcanzamos una mejor capacidad de organización administrativa y la de los órganos de contralor –por ejemplo, en mi ciudad contamos con un tribunal de contralor elegido por el pueblo y si podemos avanzar en el sustento material que le permita cumplir con los elevados fines inherentes a su existencia, habremos cumplido con la misión que se nos encomendara con relación al tema de la autonomía municipal.” (MERLO 26.3432).

Las argumentaciones vinculadas a la coparticipación prevista en el artículo 75° incisos 2° y 3°:

Las argumentaciones para la constitucionalización de la denominada ley convenio:

"¿Cuáles son los fundamentos que tuvo la Comisión para incluir en la Constitución y dar rango constitucional a la coparticipación federal? Esto no fue sólo porque la ley 24.309 habilite este tema para su debate, sino porque la decisión de insertar la coparticipación en el texto constitucional es en sí una auténtica conquista federal. Las provincias no están delegando facultades de imposición a la Nación, sino que las provincias y la Nación comparten facultades de distribución para sentar las bases de un federalismo solidario. En la Constitución se establece el siguiente esquema. Por un lado, la separación de las fuentes, asignando al gobierno federal los impuestos aduaneros y los directos a las provincias. Por el otro, ha acogido la posibilidad de concurrencia en los impuestos indirectos y en los directos bajo ciertas condiciones. Este mismo esquema es el que, a nuestro entender, recoge el dictamen en consideración, teniendo en cuenta la redacción del artículo 1 y del primer apartado del artículo 2°. En consecuencia, puede decirse que las potestades tributarias o facultades de imposición de la Nación y de las provincias permanecen inalterables. Inmediatamente, y siguiendo con la redacción del artículo, es decir, en el inciso 2°, primer apartado, comienzan a establecerse las facultades de distribución al estipular: las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de las que tengan asignación específica, son coparticipables." En mi concepto, una interpretación distinta importaría una delegación de facultades de imposición de las provincias a la Nación, que no sólo no compartimos, sino que tampoco es la intención con que venimos a fundar este dictamen al plenario. La inserción constitucional del régimen de coparticipación reconoce sucintamente varios fundamentos: ajustar el texto normativo constitucional a una práctica de distribución fiscal que desde hace aproximadamente seis décadas se ha consolidado en el país, eliminando de esta manera una situación de incertidumbre jurídica; conferir racionalidad a la administración y distribución de recursos financieros y fiscales entre las diferentes jurisdicciones; estructurar un espacio institucional de concertación federal desde donde se diseñe, en un marco de participación igualitaria, la matriz tributaria y la pauta distributiva de los fondos que se recauden; superar los inconvenientes que genera un sistema rígido de separación de fuentes tributarias; beneficiar al contribuyente individual, disminuyendo la presión fiscal global y reduciendo los costos de la percepción, fundamentalmente dando posibilidad a las provincias chicas de poder compartir la recaudación de otras provincias; favorecer a los estados provinciales más pobres, que permite su subsistencia en este momento, como acabo de expresar." (MARÍN 24.3174). <sup>183</sup>

"Recordemos la Carta Magna de Inglaterra de 1215, cuando los señores se reunían en el bosque para hablar con Juan sin Tierra y ver cómo se podía disminuir la voracidad del príncipe. En la actualidad queremos llevar a cabo una nueva Carta Magna en esta materia y, asimismo, ver cómo reducimos la voracidad de ese príncipe que tiene la figura del publicano en el ministro de Economía. Indudablemente, la Constitución de 1853 no previó el concepto de coparticipación federal porque cuando se la dictó los problemas existentes eran superiores y mucho más trascendentes que los actuales. En efecto, se trataba de alcanzar la unidad de la Nación. La variabilidad de las políticas que fueron instauradas por el Estado nacional y los profundos y persistentes cambios producidos en las relaciones fiscales entre la Nación y las provincias generó el producto de la evolución." (DENTICE 24:3196).

<sup>182</sup> "Lo primero que debemos analizar es si el federalismo ofrece hoy respuestas eficaces a las urgencias de la actualidad. Para nosotros el federalismo es ante todo, una realidad de profunda raíz histórica además de una realidad sociológica. Pero el federalismo es mucho más que esa realidad. El federalismo es una vocación de los argentinos, un destino y, sobre todo, una necesidad. Y digo que es una necesidad aun frente a la globalización o frente al fenómeno de la integración. A pesar de todo ello, las sociedades expresan sus tendencias hacia el afianzamiento de las identidades locales y de sus rasgos particulares. Frente a todos estos fenómenos se impone la tendencia a la descentralización, como una forma de reclamo de las autonomías ante la notable desvalorización del Estado, como una manera de democratizar el poder y como un modo de acercar a gobernantes y gobernados a fin de hacer más inmediatas las cargas fiscales en la acción del gobierno. El federalismo es para nosotros el nombre propio de la descentralización y una respuesta vigente y eficaz a los problemas y desafíos que plantean el fin del siglo y las exigencias de la sociedad argentina. Se han hecho consideraciones acerca del atraso que vive la Nación y la crisis que sufren las economías regionales. Nosotros tenemos la plena convicción de que el federalismo es una respuesta que puede construir, desde las autonomías provinciales, el desarrollo de las provincias y el progreso de la Nación." (BATTAGION 24.3211).

<sup>183</sup> Otras argumentaciones de justificación del mismo convencional: "Permitaseme aseverar también que un régimen de coparticipación no es sólo una distribución de recursos basada en un diseño económico de país. Para nosotros, un régimen de coparticipación federal es más que eso; es el producto de una decisión política de armonizar los desequilibrios regionales; las ventajas o desventajas comparativas para promover el bienestar general; decisiones de gobernantes nacionales y también provinciales para encontrar la armonía entre la defensa de los intereses provinciales y el resguardo de los intereses de la Nación. Esto es así simplemente porque la Nación es la suma unificadora de las provincias. La identidad nacional es la fusión de nuestras identidades provinciales; es en un aspecto superador la personalidad colectiva de los argentinos, destinatarios todos de esta nueva Constitución." (MARÍN 24.3178).

“¿Cuál era, entonces, la intención al introducir el tema de la coparticipación? Fundamentalmente cambiar las reglas de juego, instalar el sistema con jerarquía constitucional, pero además establecer que todos los impuestos, ya sea bajo formas de contribuciones directas o indirectas son coparticipables. Y, como dije, puede haber asignaciones específicas, si las necesidades excepcionales así lo justifican, pero no deben serlo de la parte que les corresponde a las provincias, porque si no, estamos frente a una federalización al revés. Es como si se federalizara, que tenemos que poner, pero no se federalizan los recursos.” (FERNÁNDEZ DE KIRCHNER 24.3255).

“El sistema rentístico y financiero fue concebido por Alberdi como un todo sistémico. Repitiendo palabras que han sido pronunciadas frecuentemente en esta Convención con referencia a otros temas, se trata de un sistema perfectamente determinado que trataba de conciliar los intereses de la Nación con los de las provincias. Así vemos cómo los artículos 4, 10, 11, 12, 13, 17 y por supuesto varios incisos del (ex) 67 establecen la distribución de competencias y de recursos fundamentalmente derivados de los impuestos directos, atribuidos a las provincias, y de los impuestos de correos y de aduanas, atribuidos a la Nación. Además, existían algunos impuestos directos por tiempo determinado que por razones específicamente señaladas podían ser cobrados por la Nación. De aquella realidad no ha quedado nada. La Nación privilegió atribuirse los impuestos de aduana, lo que en esa época era sin lugar a dudas una de las grandes fuentes rentísticas del país. Es lógico que así fuera ya que la aduana era el correlato de la renta de la que se dio en llamar pampa húmeda. La existencia de un desarrollo comercial, industrial y artesanal en el interior del país le daba sentido a la importancia de los impuestos de aduanas, derechos de importación y de exportación, renta de correos, etc. El sistema ha cambiado totalmente y en la actualidad el correo prácticamente no existe. El Correo Central está en vías de privatizarse y desde hace mucho tiempo las actividades que desarrolla son deficitarias, razón por la cual ni siquiera podemos hablar de rentas. A su vez, la importancia de la aduana también ha disminuido.” (BERHONGARAY 25.3296).

Argumentación crítica por la constitucionalización de la coparticipación federal, reforzada en autoridad:

“Incorporar la coparticipación federal a la Constitución puede ser realmente peligroso. Puede implicar un cerrojo contraproducente, puesto que en un escaso lapso, y ante las continuas mutaciones de la vida económica, el país estaría ante la imperiosa necesidad de cambiar de esquema. John Naisbitt, Daniel Bell, Alvin Toffler, Peter Drucker, Michael Porte, entre otros, nos llaman la atención acerca de los brutales cambios que están ocurriendo en la sociedad mundial. Hoy ya hablamos de la ‘aldeia global’, de la ‘autopista informática’, de la revolución de la gestión, el conocimiento y las comunicaciones, de los “chips” de quinta generación, de la biotecnología, pero nadie sabe a ciencia cierta, más allá de algunas aproximaciones, en qué desemboca tamaño proceso revolucionario, semejante aceleración del cambio. Hasta hubo algunos confundidos, como lo fue el caso de Francis Fukuyama quien, utilizando los mismos argumentos de Karl Marx, llegó a conclusiones totalmente opuestas, pero similarmente equivocadas. El curso de la historia no puede ser previsto ni mucho menos aun manejado. Lo contrario, sería caer en la ‘misericordia del historicismo’, tal cual lo dejó plasmado el célebre filósofo Karl Popper. Por consiguiente, no podemos ante semejante perspectiva, atar el texto constitucional a sistemas fijos, semirreglamentaristas, que quiz resuelvan algunas cosas la semana entrante, pero que dudosamente sirvan para los años por venir. No nos engañemos, la cuestión de fondo no pasa por la coparticipación sino por el monto a distribuir. Aunque ya estemos aburridos de las fuentes que hablan respecto del muy mentado avasallamiento del federalismo, lo que realmente está por detrás es simplemente el quantum de lo que le corresponde a cada uno. La coparticipación federal no es hija del cumplimiento estricto de lo preceptuado en la Constitución de 1853. Todo lo contrario. Surge a partir de las sucesivas violaciones que, en materia de derechos impositivos, vivían las provincias. Por ende, incluir la coparticipación en la Constitución significa la abrogación lisa y llana del sistema impositivo originariamente establecido. Finalmente, cabe que en el futuro se impida que cada una de las provincias instrumenten y recauden por sí mismas las gabelas que se reservaron en su momento.” (CORNET 26.3357).<sup>184</sup>

<sup>184</sup> Cfr. con la siguiente argumentación: “En general, apoyamos este dictamen aunque disentimos en algunos puntos porque entendemos que constituye un avance importante en la fórmula constitucional que rige el sistema federal argentino, el cual no solamente no desvirtúa la estructura federal contenida en la Constitución de 1853 como lo han expresado algunas voces sino que además la fortalece. Nos parece correcto hacerlo de esta manera, porque en algunas de estas normas estamos pasando de un federalismo declamado a un federalismo operativo, a una especie de ciernes de un federalismo con poder, que es la única forma de revertir la situación actual de desequilibrio que existe entre las distintas regiones de la Argentina. En ese aspecto nos parece importante otorgar rango constitucional a las llamadas leyes convenio que son una práctica habitual en nuestro país desde hace medio siglo y que han recibido más allá de algunas posturas dispares en la doctrina o en la jurisprudencia consagración institucional. Por lo tanto, es importante su inserción en esta norma. Además creo que constituye un avance que se defina claramente cuál es la masa coparticipable de los impuestos que van a integrar dichos fondos. Me parece apropiada la propuesta expuesta en uno de los dictámenes en disidencia, en la cual se expresa que si los impuestos los genera toda la Nación, dicha masa debería estar integrada por todo el universo de impuestos, incluso los de importación y exportación. Pero, dado que este es un aspecto novedoso en materia constitucional, sería bueno ponerlo en vigencia durante un período de adaptación, por lo que me parecería prudente que se agregara la expresión: “pudiendo incorporarse los derechos de

Argumentación de mayoría de justificación del trato equitativo entre las provincias (previsto en el inciso 2° del artículo 75°), reforzado por autoridad:

“Se incorporan también como elementos y principios rectores la equidad, la solidaridad y la obtención de un nivel de desarrollo y calidad de vida homogéneos en todo el país. Estos principios generales, lejos de ser meras expresiones de voluntarismo o de ingenuidad política, configuran criterios o postulados a los que el legislador, así como la Nación y las provincias, deberán ajustarse imperativamente. El general Perón, al anunciar en 1974 *El modelo argentino* postuló el imperativo histórico de construir una ética de la solidaridad a partir de la cual se pueda compartir no sólo el trabajo y el esfuerzo colectivos sino también las riquezas y los beneficios. La igualdad de oportunidades y una idéntica calidad de vida en el goce de los servicios sociales resultará ilusoria sin un adecuado desarrollo económico de todas las provincias y regiones. Las asimetrías en los niveles de desarrollo interno no pueden explicarse adecuadamente sino desde la lógica política de las relaciones sociales de poder. Desarrollo integral y equidad social deben ser dos caras de una misma moneda. Sólo así el federalismo adquirirá la forma política de la cooperación y trascenderá las banderas del lamento y el resentimiento.” (MARIN 24.3176).

Argumentación de justificación de la constitucionalización de la capacidad de las provincias para celebrar convenios internacionales:

“Por otro lado, deseo hacer una breve referencia a un tema que vamos a votar en común, como es la facultad de que las provincias puedan suscribir acuerdos y convenios internacionales con alcance al financiamiento y al crédito, con la sola limitación de que no vulneren los lineamientos de la política exterior de la Nación ni las facultades delegadas al gobierno federal. Esta es una cláusula que hemos construido entre todos los convencionales que integramos la Comisión; de ahí nuestra coincidencia. Pero también tengo que subrayar algo que quedó en claro en el espíritu de la redacción final: la facultad de celebrar convenios internacionales tiene alcance al crédito y a la búsqueda y obtención de financiamiento externo. Este tiene que ser el sentido y la interpretación que en el futuro se le debe dar a esta cláusula.” (BATTAGION 24.3217).

Argumentación de justificación de la potestad de las provincias de conformar regiones entre ellas, justificada en el fortalecimiento del federalismo:

“Voy a referirme al tema de las regiones. En realidad, en el texto del dictamen de mayoría se ha incluido un breve párrafo relativo a esta cuestión. Ello es importante porque mantiene a salvo situaciones que preocupaban mucho a los integrantes de la comisión, sobre el reaseguro del sistema de regiones. El primer reaseguro significa mantener el texto del artículo 108, que prohíbe expresamente los pactos políticos, y el segundo reaseguro, es limitar a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires la facultad y la posibilidad de establecer los sistemas regionales a través de la creación de órganos y la dirección de sus propios órganos, que en ningún caso podrán sobreponerse al orden provincial. Compartimos ese criterio. La región es una realidad sociopolítica y económica. Tan es así, que hasta hoy nada ha impedido que se crearan todas las que tuvieron que crearse, no sólo a nivel interprovincial sino también intermunicipal. Por eso, es bueno que la Constitución Nacional haya recogido esto con prudencia. Esa prudencia no es en vano porque hay una opción solapadamente encubierta en distintos proyectos que están circulando: el famoso tema de las provincias inviables. El fortalecimiento del federalismo implica precisamente fortalecer a sus partes. No se puede tener un cuerpo sano si sus partes no están sanas. No vamos a tener un federalismo fuerte si no tenemos provincias autosuficientes y con vida propia. No es cuestión de desinflarlas a través de organismos suprarregionales con facultades de gobierno, sino que debe profundizarse el proceso federal a través de una distribución equitativa de los fondos, con la creación de regímenes de coparticipación y, como dijo esta mañana la señora convencional Sánchez García, con la modificación del sistema rentístico argentino que esta Convención no ha podido tocar.” (GARCÍA D 24.3252).

---

importación y exportación", para analizar la evolución de la realidad en el futuro. Es también un logro haberle dado iniciativa legislativa al Senado de la Nación en materia de leyes convenio. Tal vez lo ideal hubiese sido darle toda la iniciativa legislativa en materia federal, incluso también en los aspectos referentes a la creación y reglamentación del organismo federal que se prevé en esta norma, y además en la creación o modificación de las asignaciones específicas, que están acotadas al requerirse una ley especial lo cual también constituye un avance.” (HERNÁNDEZ S.F. 26.3386).



## Epílogo provisorio

“El jurista alemán Gerhard Leibholz, profesor de Ciencia Política y Teoría Política de la Universidad de Göttingen, sostiene que el positivismo legal se interesa sólo por las disposiciones de las reglas de derecho que debe analizar, prestando escasa atención a los cambios fundamentales que se producen en la realidad política, y critica tal actitud. Ello no obstante, aconseja que antes de propugnar sin más la reforma de una regla constitucional, se analice si ella puede absorber la cambiante realidad política sin necesidad de modificar sus palabras, simplemente por la vía de una nueva interpretación de las mismas acorde con esa realidad actual.” (MURUZABAL 22.2842).

A partir de 1850 también está presente el conflicto entre los intereses nacionales y los antinacionales. Me voy a permitir leer un párrafo de un autor extranjero, no argentino. Dice así: “El tributo pagado por la Argentina a Gran Bretaña en el medio siglo anterior es de tipo medieval e incompatible con la naturaleza humana”. Esto lo dice en 1919 John Maynard Keynes en *Las consecuencias económicas de la paz*.”. (JANDULA 28.3731).

### Bibliografía específica consultada en el presente capítulo:

Badeni, Gregorio, Reforma Constitucional e Instituciones Políticas, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.

Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo VI La reforma constitucional de 1994, Buenos Aires, Ediar, 1997.

Consejo para la Consolidación de la Democracia, Dictámenes preliminares primero y segundo, Buenos Aires, Eudeba, 1986 y 1987.

García Lema, Alberto Manuel, La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional, Buenos Aires, Planeta, 1994.

González Calderón, Juan A, Curso de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Depalma, 1975.

Heller, Hermann, Escritos políticos, Madrid, Alianza Universidad, 1985.

Kelsen Hans, Esencia y valor de la democracia, Barcelona, Labor, 1934.

Kelsen Hans, Teoría General de las Normas, México, Trillas, 1994.

Matteucci, Nicola, Historia del constitucionalismo moderno. Organización del poder y libertad, Madrid, Trotta, 1998.

Natale, Alberto, Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994, Buenos Aires, Depalma, 1995.

Perelman Chaïm y Olbrechts-Tyteca L, Tratado de la Argumentación. La nueva retórica, Madrid, Gredos, 1994.

Ross, Alf, Sobre el derecho y la justicia, Buenos Aires, Eudeba, 1977.

Sabsay Daniel A y Onaindia, José M, La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, Buenos Aires, Errepar, 1994.

Sagüés, Néstor P, La interpretación judicial de la Constitución, Buenos Aires, Depalma, 1998.

Schmitt, Carl, La dictadura, Madrid, Alianza Universidad, 1985.

## Capítulo VI

### El debate de los últimos nuevos artículos

Las acciones de amparo, hábeas data y hábeas corpus, los derechos políticos y el sufragio.  
Los derechos del consumidor y del usuario y la creación del Ministerio Público.  
El artículo 75° inciso 23° y el artículo 99° inciso 4°

*"Si la medida propuesta es buena - dice Bentham-, ¿se volverá mala porque la sostiene un hombre malo?. Si es mala, ¿se volverá buena porque la defiende un hombre de bien?"*

*"Cierta proposición A sólo puede ser buena si la ha pronunciado un hombre honrado; demuestro que quien enuncia esta proposición no es honrado, o que le han pagado para emitirla; luego, he demostrado que la proposición A es perjudicial para el país". Esto es absurdo, y el que emplea este razonamiento sale enteramente del campo de las cosas razonables"*<sup>185</sup>

La constitucionalización de las acciones de amparo, hábeas data y hábeas corpus.

La constitucionalización de las acciones de amparo y de hábeas corpus se enmarcan en un contexto argumentativo de reconocimiento y valoración positiva a partir de la legitimidad que les asigna la historia constitucional argentina a través de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación, además del derecho público provincial.

El cuanto a la acción de hábeas corpus no aparecen argumentaciones críticas. Sí en relación a diferentes párrafos del artículo 43° que describe la acción de amparo. Son de destacar las polémicas que se conjugan, desde algunos sectores por considerarlo "restringido" y desde otros bloques por cuestionar la inclusión de los denominados derechos colectivos del segundo párrafo del artículo, la habilitación para accionar de las asociaciones protectoras de derechos ciudadanos, la capacidad de juez de declarar la inconstitucionalidad de la ley que origina la acción de amparo y la amplitud de la tutela del mismo que contiene los derechos de la Constitución Nacional, sino también de leyes y tratados.

Las argumentaciones vinculadas al debate sobre el hábeas data tienen la matriz de la retórica ya analizada que es propia de las instituciones nuevas, ajenas a la Constitución y al derecho constitucional argentino. La siguiente es la sistematización de las argumentaciones en relación a las acciones garantistas:

Argumentación de legitimación de la mayoría por la constitucionalización de las acciones:

"Primero fue el sistema de equilibrio de los poderes del Estado en el Núcleo de Coincidencias Básicas, a partir del aseguramiento de los principios de gobernabilidad, democratización y atenuación de los poderes del presidente de la República, que fue mi tesis al discutirse la constitucionalidad de la votación refrendataria de dicho núcleo. El segundo sistema ha sido sancionado por esta Convención Constituyente en la mañana de ayer cuando se constitucionalizó el fortalecimiento del federalismo argentino, cuyo principio axial es la descentralización del poder en la República. Finalmente, el tercer sistema es el de las acciones judiciales, que como clave de bóveda del sistema jurídico, es el que le interesa directamente a la

"Primero fue el sistema de equilibrio de los poderes del Estado en el Núcleo de Coincidencias Básicas, a partir del aseguramiento de los principios de gobernabilidad, democratización y atenuación de los poderes del presidente de la República, que fue mi tesis al discutirse la constitucionalidad de la votación refrendataria de dicho núcleo. El segundo sistema ha sido sancionado por esta Convención Constituyente en la mañana de ayer cuando se constitucionalizó el fortalecimiento del federalismo argentino, cuyo principio axial es la descentralización del poder en la República. Finalmente, el tercer sistema es el de las acciones judiciales, que como clave de bóveda del sistema jurídico, es el que le interesa directamente a la sociedad y que la moviliza en defensa de sus derechos. Por eso es una acción, no solamente un precepto o una idea declarativa de derecho. Es una acción, y se encarna en el comportamiento social de lo individual, de la sociedad integral o parcialmente en sus sectores, y también alcanza a la protección de los órganos del Estado, en la medida en que éstos tengan derechos que defender." (QUIROGA LAVIÉ 30.4118).

Argumentaciones de legitimación por autoridad:

---

<sup>185</sup> Richard D. Whately y Vilfredo Pareto respectivamente, citados por Chaïm Perelman en su Tratado de la Argumentación, capítulo II "Los argumentos basados en la estructura de lo real".

"Aquí no quiero dejar de mencionar a Aristóteles, en la Nicomaco, libro V, capítulo 10, en una frase que consigna en su libro el viejo maestro de esta facultad, doctor Manuel de Rivacoba y Rivacoba: "... cuando la ley dispone de una manera general y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos absolutos, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviera presente;...." Con esta disposición estamos acudiendo en resguardo de los derechos y garantías fundamentales, y en orden a su consagración en la Carta Magna de los argentinos, después de que los pueblos de la provincia han hecho lo propio con el Derecho Público interno, como he referido antes" (PARENTE 30.4131).

"Podríamos estar horas hablando sobre la trascendencia o el significado de la libertad para el ser humano. Rébora decía que el hábeas corpus se puede considerar como el paladín de las libertades públicas. Hamilton llegó a decir que no es necesaria una declaración de derechos al frente de la Constitución; basta con establecer el hábeas corpus, porque es la forma más efectiva de hacer vigente la garantía de la libertad. El defensor del pueblo adjunto de España, José María Robles, decía que no puede considerarse sincera la posición de un sistema político que además de dar una declaración de los derechos del hombre no les otorgue la sólida protección de la garantía jurídica. Jacques Maritain decía que lo que se exige a quienes suscriben las declaraciones de derechos humanos es que aseguren los medios capaces de hacer respetar efectivamente los derechos del hombre por el Estado y los gobiernos" (MENEM E. 30.4159).

Argumentación de justificación de la constitucionalización por valores concretos, en este caso su "pertenencia" a la historia política y constitucional argentina:

"Si bien los institutos que hoy nos convocan van a tener a partir de ahora rango constitucional en forma explícita, nuestro sistema jurídico los fue receptando a través de la habilidad, el genio, la previsión de los hombres de 1853, quienes en el texto originario de nuestra Constitución crearon la estructura normativa suficiente para que después la labor pretoriana llevase a cabo la instrumentación de dichos institutos. Destaco a modo de homenaje a quienes desde el inicio de nuestra patria en 1810 creyeron - y así lo fueron plasmando en distintos documentos- en la necesidad de garantizar plenamente los derechos y los aspectos más apreciados de la vida del hombre. Por ello sucintamente refiero que desde entonces hubo una actividad progresiva para procurar establecer normas que garantizaran fundamentalmente la libertad y los demás derechos de los habitantes de nuestra República. Cabe mencionar el Reglamento de la Junta Conservadora de octubre de 1811, los diversos proyectos constitucionales elevados a la Asamblea del Año XIII, los Estatutos Provisionales de 1815 y 1822, el Reglamento Provisorio de 1817, las Constituciones de 1819 y 1826 y los proyectos constitucionales de Angelis y de Alberdi, que fueron perfilando el conjunto de preceptos y principios que después con gran sabiduría los hombres de 1853 plasmaron en ese artículo tan completo que posibilitó la creación pretoriana de estos institutos, el artículo 18 de la Constitución Nacional" (SARAVIA TOLEDO 30.4100).

Argumentación crítica de la propuesta de la mayoría por insuficiente a partir de la fundamentación y justificación de las causas de las acciones en debate es decir la efectividad y garantía de los derechos humanos:

"Acerca de esos problemas de la efectividad y de la garantía está destinada nuestra fundamentación, dado que ahí se centran nuestras parciales diferencias con el dictamen de mayoría. El primer dato que vamos a aportar está incorporado en el mensaje con el que el secretario general de Naciones Unidas abrió el 45, aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuya celebración se realizó en la ciudad de Viena. En esa oportunidad proclamó tres imperativos en lo que atañe a los derechos humanos, remarcando que el primero de ellos es el de la universalidad. Al respecto, decía lo siguiente: "...es preciso que todos comprendamos claramente y aceptemos esa noción de universalidad, fundamento de nuestra concepción común de los derechos humanos. Por otra parte, se han definido mejor los destinatarios de los derechos: derechos de los pueblos, protección a los refugiados, los apátridas, las mujeres, los niños, las personas discapacitadas, los enfermos mentales, protección a los reclusos, las víctimas de desapariciones forzadas, protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, protección a las poblaciones indígenas. "Agregaba más adelante: "Todo el mundo sabe que la Asamblea General de Naciones Unidas profundizó su reflexión sobre la universalidad enunciando nuevos derechos colectivos, que yo prefiero llamar derechos de solidaridad, derechos que nos remiten a una universalidad proyectada, que suponen la acción conjugada de todos los protagonistas sociales, tanto en el plano interno como internacional. Desde que la Carta consagró en su artículo 1, el derecho de los pueblos a disponer de su destino la Asamblea General ha enunciado el derecho a la protección del medio ambiente, el derecho a la paz, el derecho a la seguridad alimentaria, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad y, sobre todo, el derecho al desarrollo. Estimo que esta última noción invita en particular a comprender el cariz moderno del concepto de universalidad. La Asamblea General se adentró mucho en tal camino cuando en 1979 afirmó que el derecho al desarrollo es un derecho humano y que la igualdad de oportunidades para el desarrollo es una prerrogativa tanto de las naciones como de los individuos que las componen. "Por lo tanto, señalo como primer dato definitorio de los derechos humanos el rasgo, el sesgo

de la universalidad. En este caso, debo discrepar con el informe brindado por el señor convencional Díaz. No hay un derecho humano argentino ni un amparo argentino. Hay derechos humanos para los argentinos y habrá también una acción de amparo para esos derechos humanos. Pero estas acciones, al igual que los derechos que tutelan, vienen impresos en el cuño de la universalidad y del "para todos"; de ninguna manera, se puede pretender presentarlos como que nos son propios o que han sido gestados desde nuestra individualidad. En todo caso, ha sido la tragedia de nuestra historia individual la que ha convocado la incorporación de esos textos en la Constitución Nacional. El segundo imperativo es el de las garantías, que es el que más nos concita. Al respecto, el secretario general de Naciones Unidas proseguía diciendo en el 45º aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "qué son los derechos humanos si no hay estructuras y mecanismos apropiados para garantizar su efectividad, tanto en el plano interno como en el internacional. No se debe incurrir en debates huecos ni en fútiles polémicas. Para evitar unos y otras, hay que volver a la esencia misma de los derechos humanos en la sociedad internacional y a las características que le confieren su singularidad" (BARCESAT 29.4053).

Argumentación en igual sentido por definición de los derechos humanos -su fundamentación teórica-, considerada por las causas -la necesidad-:

"En lo que atañe a derechos humanos, el sustrato es la necesidad -no el interés- y una necesidad pensada en lo universal. Esa necesidad recorre un camino que lleva al reconocimiento, que expresa lucha, conflicto, antagonismo social, hasta que un derecho se objetiva como tal y en calidad de derechos humanos. Eso sí es necesidad, reconocimiento de la misma y objetivación social. Un punto culminante de esa objetivación social es el que estamos expresando aquí, señor presidente, es la incorporación en una fórmula lingüístico normativa, y en este caso con la mayor jerarquía, con la mayor sacralidad, cual es la carta constitucional, la ley de leyes de los argentinos. Esa objetividad social es la que hoy estamos consagrando. Pero esto sería insuficiente si no advirtiéramos que en el tema de los derechos humanos hay un tríptico que satisfacer, que es el del acceso al derecho, la permanencia en el mismo y la no afectación arbitraria en el uso y goce del derecho" (BARCESAT 29.4054).<sup>1</sup>

Argumentación de justificación de la acción de amparo por la historia en general de la institución:

"El amparo es una institución central de la mecánica de garantías que establece la Constitución Nacional. No hay garantías, no hay derechos consagrados en la Constitución y en el orden jurídico si no están los instrumentos para hacerlos efectivos. Con este nuevo artículo vamos a acompañar el esfuerzo que hemos hecho por la reforma constitucional, de consagración de nuevos derechos, de institucionalización de una nueva situación del orden jurídico argentino, con la consagración expresa de la institución del amparo, del hábeas corpus y otras acciones armónicas. Esto va a permitir que cada ciudadano en su condición de tal, que cada habitante, que cada miembro de la comunidad de este país tenga los instrumentos necesarios para poder hacer valer en su caso la vigencia de los derechos que esta Constitución reconoce. El amparo, como todos sabemos, tiene en su concepto, en su origen teórico jurídico una larguísima tradición. Acompaña el desarrollo del pensamiento occidental desde prácticamente la Edad Media, cuando alrededor del siglo XIII las instituciones anglosajonas empezaron a generar hechos que posteriormente, en el desarrollo de la Carta Magna, del Acta de Hábeas Corpus, del Bill of Rights, señalaron un camino de reflexión que Occidente construiría como un surco trazado en lo real, hasta hoy. En su origen el hábeas corpus estaba limitado, específicamente direccionado, hacia la libertad de las personas; pero tuvo un desarrollo ulterior que lo fue expandiendo hacia la protección de otros derechos. La expansión de esa tradición jurídica y su desarrollo teórico y jurisprudencial consecuente es a lo que hoy vamos a dar rango constitucional. Por el dictamen que estamos considerando vamos a dar categoría constitucional a tres nuevas instituciones, dos de las cuales tienen larga trayectoria: el amparo, lo que se ha dado en llamar el hábeas data, y el hábeas corpus" (DÍAZ 29.4046).

Argumentación de justificación de la acción de amparo por la historia jurisprudencial argentina de la institución:

---

<sup>186</sup> Puede considerarse también la siguiente argumentación sobre el tópico en cuestión: "Ihiring decía que sólo puede convertirse en derecho aquello que puede ser realizado. Lo que no puede realizarse nunca podrá convertirse en derecho. No quiero entrar en honduras filosóficas, pero de Kant a Kelsen siempre se ha dicho que el derecho juega entre un mínimo y un máximo de eficacia. Si hay un máximo de eficacia no es necesaria la norma, pero si tampoco logra un mínimo de eficacia, entonces es un imaginario y no una resolución jurídica del derecho o de la necesidad (en consecuencia). Queremos resolver efectivamente y no aprobar un nuevo catálogo de derechos humanos. No queremos, por decirlo de la otra forma, metafórica, agrandar la imagen del televisor. Pretendemos una efectividad del derecho comprometido en la norma. Queremos que aquello que incorporamos como norma de jerarquía constitucional sea un instrumento de resolución de la necesidad, sea una forma de mejorar la condición humana, porque el compromiso contenido en los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es el de obtener un ser humano y un pueblo libres del temor y libres respecto de la miseria. Esto afirma también nuevamente la unidad inescindible de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales. Por eso sosteníamos, al incorporar estos pactos con jerarquía y calidad de norma constitucional, que la

"Las características de la acción que se está constitucionalizando han sido construidas por la jurisprudencia argentina en una de sus trayectorias más brillantes y mejor recibidas por nuestro derecho. El origen puede rastrearse quizás a mediados del siglo pasado. Ya en 1864, en una cuestión planteada entre dos comprovincianos míos, en el caso "Blanco c/ Nazar", no obstante que la Corte Suprema de Justicia no hizo lugar a la aplicación de la acción de hábeas corpus para la protección de un derecho distinto al de la libertad física, tuvo oportunidad de pronunciarse y decir que, si bien es cierto el hábeas corpus está dirigido específicamente a la libertad física, no por eso debe entenderse que el resto de los derechos constitucionalmente garantizados no habrán de tener "conveniente protección" de los tribunales de la Nación. Esa primera afirmación de nuestra Corte en 1864 -hace ciento treinta años- marca, quizás, el primer hito evidente de lo que iba a ser el desarrollo de esta nueva institución. En 1930 y en 1932 nuestra Corte Suprema tuvo la oportunidad de dictar una serie de fallos. Dos de ellos muy conocidos -los fallos Bertotto- en 1930 y en 1932, aceptando una vez la posibilidad de utilizar la vía del hábeas corpus para proteger derechos distintos al de la libertad física, y otra vez diciendo que es cierto que los derechos constitucionales deben ser protegidos por una vía expedita y rápida, pero reconociendo que el hábeas corpus está solamente habilitado para el caso de la libertad física. En 1946 la misma Corte nos dice en el caso Siemens que es cierto que los derechos constitucionales deben tener la protección de una vía expedita y rápida del tipo del hábeas corpus, pero que esa institución no la teníamos y que esos derechos constitucionales no estaban suficientemente protegidos por la falta de una legislación de amparo. Tuvimos que llegar a 1957 para que en el leading case "Siri" la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableciera por primera vez el amparo en nuestro orden jurídico, refutando la opinión del entonces procurador general de la Nación, nada menos que el insigne maestro Sebastián Soler, que en su dictamen dijo que "el recurso de hábeas corpus sólo protege a las personas privadas de su libertad corporal sin orden de autoridad competente". Apartándose de esa opinión de Sebastián Soler, la Corte señaló que ella puede abrir la vía expedita y rápida de protección para derechos distintos de los de la libertad física" (DÍAZ 29.4047).<sup>1</sup>

Argumentación de justificación del siguiente párrafo del artículo 43º en la acción de amparo el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva", atribución justificada tanto en la tradición jurídica, como en la autoridad que asigna de la jurisprudencia de la Corte Suprema:

"También se agrega un tema que hasta hace algún tiempo era vastamente debatido, cual es la respuesta a la pregunta, ¿puede la Justicia por la vía de la acción de amparo declarar la inconstitucionalidad de una norma? Se argumentó de diversos modos. La excepcionalidad, la rapidez, las características sumarisimas y breves, muchas veces habían hecho afirmar que no era adecuada esta clase de acción sobre declaración de inconstitucionalidad, pero nuestra Corte fue cambiando esa jurisprudencia desde hace mucho tiempo. Venía diciendo que era procedente conocer sobre la constitucionalidad de las normas en los casos de amparo, y esto queda claramente establecido en otro leading case, el caso "Peralta", donde dice claramente: "En fecha relativamente cercana se admitió sin cortapisa alguna que bajo la forma del amparo se pudiesen articular acciones directas de inconstitucionalidad." En algunos fallos se declaró la inconstitucionalidad de un decreto mientras que en otro se arribó a idéntica solución respecto a una resolución ministerial. La incorporación expresa de que el juez podrá declarar la inconstitucionalidad del caso de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva son un avance importante en el perfil de esta institución y es absolutante consistente con nuestra tradición jurídica y con la jurisprudencia del principal autor de esta norma, es decir la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (DÍAZ 29.4049).

Argumentación de justificación de inclusión de los denominados derechos colectivos, en el segundo párrafo del artículo, con especial referencia a la polémica que la incorporación provoca. En este punto se nota una ruptura en las formas de argumentar del convencional quien recurre como se ha citado con anterioridad, en general a argumentaciones de autoridad y en este tema reconoce la ausencia de la misma:

"Este tema fue el que generó una de las más ricas discusiones en la comisión y varias posiciones brillantemente argumentadas por los distintos señores convencionales. Además, es un tema muy vivo y

---

palabra complementario no implicaba subordinación sino perfeccionamiento, integración y en un mismo nivel, jerarquía" (BARCESAT 29.4056).

<sup>187</sup> En igual sentido, la siguiente argumentación de autoridad: "Entre nuestros antecedentes legislativos se presentaron muchos proyectos de ley. Por ejemplo, en la Convención Constituyente de 1957, que se reunió en este mismo parainfo, se presentaron quince proyectos para constitucionalizar el amparo. Eso no ocurrió por las razones que todos conocemos. Se realizaron numerosos congresos técnicos de especialistas; muchas Constituciones provinciales han incorporado el recurso de amparo; también ha sido receptado por diversas legislaciones del derecho público provincial. Además, tenemos el antecedente de la ley 16.986, dictada por un gobierno de facto, que regula el procedimiento del amparo con relación a la violación de los derechos por parte de la autoridad pública. También hubo una expansión legislativa en cuanto a la protección del amparo en relación con las actividades de personas particulares, lo que se ha visto reflejado en la legislación procesal nacional e, incluso, en las Constituciones provinciales" (DÍAZ 29.4048).

presente en la discusión doctrinaria de las ciencias del derecho, pero asumimos, quienes suscribimos el dictamen, que el desarrollo científico de estos nuevos temas no está aún terminado ni maduro; está muy vivo y es muy estimulante su discusión. Además, aunque no está maduro el proceso de desarrollo de la expansión de la tutela del amparo como para darle jerarquía constitucional, la comisión -tomando en cuenta la enorme cantidad de proyectos presentados- propone la fórmula que significa un avance importante en la constitucionalización de la tutela. No limita las posibilidades sino que expande de un modo determinado y específico la oportunidad de acceder a esta tutela. Aunque quizá no valga la pena, reitero que este segundo párrafo del dictamen no limita el derecho reconocido a toda persona, como se estipula en el primero. Solamente expande a otro tipo de sujetos la posibilidad de acceder a la protección de la tutela en determinadas materias y sujetos específicos. Las asignaturas específicas están claramente señaladas en el dictamen de mayoría, las cuales ya han sido tratadas y sobre ellas recientemente se han pronunciado los señores convencionales" (DÍAZ 29.4050).<sup>1</sup>

Argumentación de la minoría -que consideran restrictivo el proyecto en discusión- y solicitan la extensión de la acción de amparo a las que denomina "situaciones de desposesión gravemente lesiva de los derechos". Argumentación reforzada en autoridad:

"Sugerimos un sólo enunciado más en el primer párrafo, admitir también la acción de amparo cuando medie una situación de desposesión gravemente lesiva de esos derechos, que es lo mismo que decir que no interesa si ha habido una culpa para que exista una cuestión de desposesión; basta que haya una desposesión para que el derecho convoque un remedio que conjure esa desposesión. Eso lo vio con claridad -aprovecho para rendirle un homenaje- don Alfredo Palacios. El vio antes que nadie la antijuricidad objetiva, y señaló que cuando mediaba una antijuricidad objetiva, como por ejemplo que un obrero perdiera una mano frente a una máquina, no había que indagar si era culpa del patrón o si eso se produjo porque resbaló el obrero, sino que bastaba con que se hubiera producido el hecho lesivo para que su producción convocara la obligación de conjurar el daño. En esto también hay situaciones de desposesión objetiva; no debemos remontarnos a Adán y Eva para ver quién tiene la culpa de que los sin techo no tengan vivienda; basta con probar que hay una situación de desposesión respecto de derechos considerados fundamentales, para que frente a esa situación de desposesión, que calificamos como gravemente lesiva de esos derechos, se convoque a una acción tuitiva. Algunos podrán pensar que esto va a significar que los jueces estén repartiendo vivienda, salud y alimento. No es así. Los jueces tienen el deber de constatar una situación de desposesión, y frente a ella interpelar a la autoridad para que haya formas de resolución, a fin de lograr en la realización de la vida material y cotidiana esos derechos que están reconocidos en la norma y cuya realización constituye la preocupación principal de los expertos en derechos humanos, de la comunidad internacional, y que también debería ser la preocupación de esta Convención Constituyente" (BARCESAT 29.4057).

Argumentación crítica de la inclusión de los denominados derechos colectivos, a través de las consecuencias de su interpretación futura:

"Una mención especial corresponde realizar en relación con los derechos de incidencia colectiva consignado en el dictamen de mayoría. Pregunto, ¿qué son los derechos de incidencia colectiva? ¿Cuál es el alcance de los mismos? ¿Quién podrá calificarlos como tales? En su enumeración taxativa, si lo es, ¿cuál es la norma que los provee? Como no he encontrado respuesta a tales interrogantes, no dudo en afirmar que tal mención no es propia de un texto constitucional. De allí que entiendo suficiente, para el alcance de la acción, el texto de la primera parte de la norma con la salvedad de que los derechos y garantías protegidos son los que surgen de la Constitución y de los principios de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. La interpretación de esta misma categoría de derechos dará lugar -sin duda- a un ejercicio abusivo de imprevisibles consecuencias. Con el pretexto de defenderlos, por qué no decirlo, se abrirán las puertas a una inútil proliferación de juicios" (ELORDI 30.4111).

Argumentación de la minoría, crítica contra la recepción de instituciones pertenecientes a otros ordenamientos jurídicos y por la explicitación de la pareja disociativa fantasía y realidad en la cual la realidad es la tradición jurídica y la fantasía la imitación:

---

<sup>188</sup> Cfr. con la argumentación del Convencional Barcesat: "Debemos señalar, aunque no fuese más que teóricamente, una diferencia con el informe del doctor Díaz, porque nosotros no consideramos a la acción de amparo como una vía residual, sino como una vía regia para la tutela de los derechos humanos. Adoptamos esta posición no porque hagamos una contraposición sobre si existe una acción judicial más idónea que la del amparo; la contraposición está orientada al hecho de poder admitir y de poder ver la diferencia que media entre derechos subjetivos y derechos humanos, para poder darle a cada uno lo suyo, es decir, darle a los derechos subjetivos las acciones regulares previstas en el ordenamiento jurídico y darle a los derechos humanos esta acción de tutela que no

"Nuevamente, en nuestro país nos convertimos en simples imitadores o dependientes de los ensayos políticos y procesos del llamado primer mundo. Toda esta reforma constitucional tiene un valor de fantasía, como algunas golosinas que estropean el paladar de nuestros niños que dicen que son de frutilla pero, en realidad, el sabor es a esencia artificial de frutilla. ¿Por qué digo esto de la reforma constitucional? Porque no es una reforma realizada ni para arreglar la realidad ni para normarla. Es una reforma artificial, una reforma de fantasía. Se nos están proponiendo e imponiendo artificios jurídicos que en algún lugar pueden tener existencia real, pero para que aquí sean aplicables habrá que crear, en primer lugar, la realidad. No es que no creamos que la realidad no puede ser creada: bien puede serlo. ¿Acaso no somos capaces de crear necesidades en este mundo subliminal? Pero una cosa son las necesidades con mayúsculas, y otra, las necesidades de la estructura consumista. Estamos ante una reforma constitucional de la que nada entenderíamos si no comprendiéramos su sentido teleológico, su finalidad y su agonía. En ese sentido, decimos que esta es una reforma que podríamos calificar de posmoderna, con la paradoja que alcanzamos la posmodernidad en la interioridad de nuestra clase progresista y de nuestra clase política, y no en la estructura social que tendría que estar disfrutando los beneficios materiales del estado de bienestar. Este fenómeno que se ha dado en llamar posmodernidad, y que en seguida esbozaremos brevemente, no es otra cosa que el estadio posterior y contemporáneo al agotamiento del modelo liberal propio de las sociedades avanzadas materialmente y en las que están apareciendo las tensiones acumuladas durante años. Trasladar este esquema a nuestra sociedad supone un implante artificial que no responde a nuestra realidad y a nuestra problemática, pero sí responde a la intención unificadora y hegemónica del nuevo orden mundial. Esta distorsión y encubrimiento de la realidad -verdadero montaje ideológico-, asume modelos en apariencia intelectuales cognoscitivos de los países centrales que nos imponen la ideología para dominarnos. Es imposible realizar un análisis político cognoscitivo no ideológico que no tenga en cuenta la historia y la dependencia a que se ha visto y se ve sometida nuestra nación por los imperios extranjeros" (ROVAGNATI 29.4059).

Argumentación crítica del derecho a accionar de las asociaciones que protegen los derechos colectivos. La crítica se concentra en la defensa de un sistema tradicional de relación entre los ciudadanos y el Estado y descalifica el accionar de las denominadas organizaciones intermedias u Organizaciones no Gubernamentales, con argumentaciones críticas de su origen y de sus finalidades:

"En estos últimos países la crisis de representación política surge como un agotamiento de su eficacia para reconciliar el capitalismo con la política de masas. Son sociedades que han alcanzado el desarrollo y el bienestar para la mayoría de su población y prestan ahora atención a otro tipo de insatisfacciones. Los problemas que pueden encontrar solución favorable por medio de los mecanismos del Estado no son ya los más dominantes ni los más urgentes en estas sociedades. La ruptura de credibilidad política en los países desarrollados se produce por el funcionamiento de un Estado que es incapaz de canalizar los conflictos sociales y políticos por medios institucionales. Y para dar respuesta a esta crisis política surgen nuevos grupos que manifiestan en general un sólo interés y que por esta razón han sido denominados monotemáticos. Este tipo de grupos actúan en un nuevo espacio de la realidad social, un espacio que gana a costa de difuminar los límites de los campos privados y públicos. Me pregunto si quizá sea ésta una avanzada hacia la sociedad sin gobierno. Tal vez sea éste su trasfondo utópico, coincidentemente con la utopía liberal y sus engendros ideológicos. Por la acción de estos grupos generalmente conocidos como organizaciones no gubernamentales se politiza la sociedad civil y sus relaciones: el trabajo, la producción, la distribución, las relaciones familiares, aun las relaciones con la naturaleza, por medio de prácticas que se sitúan en una esfera intermedia entre la actuación privada y las políticas institucionales del Estado. Si utilizáramos la teoría de conjuntos estos grupos actuarían en el ámbito de lo que llamaríamos la intersección. Son los portadores de los intereses difusos, de los derechos de incidencia colectiva. Consideramos que el primer interés del sistema democrático es mantener la unidad en la diversidad. Precisamente, la consagración de derechos difusos constituye una alteración del sistema democrático por cuanto incorpora componentes ajenos como son los intereses monotemáticos, que están afuera de los ámbitos público y privado. En el presente párrafo cuestionado por mi bloque se está reconociendo constitucionalmente y con facultades jurídicas a todo este tipo de movimientos alternativos que, como ya dijimos antes, reivindican para sí un tipo de contenidos que no son ni privados, en el sentido de que no pueden verse legítimamente afectados, ni públicos, en la medida en que no son objeto de los actores políticos tradicionales. Pero sí son políticos, porque pretenden que se reconozcan como legítimos sus medios de acción y que sus objetivos sean al menos tolerados por la sociedad global, y su éxito tendrá efectos sobre toda la sociedad y no sólo sobre el grupo al que hacen referencia." "Como tan bien lo describe Touraine en "Crítica a la modernidad", "...mientras el mercado reemplaza las normas sociales y los valores culturales por la competencia, los modos de conducta personales reemplazan la participación social por la obsesión de la identidad de suerte que nuestras sociedades se conviertan en conjuntos de

---

es residual ni de excepción sino que es vía regia para la consagración y tutela de esos derechos" (BARCESAT 29.4056).

colectividades cada vez menos coordinadas, en subculturas y en individuos. Como la identidad colectiva, al igual que la individual, es frágil en un mundo expuesto a todos los vientos del mercado, entre el mercado y la vida privada, se extiende un 'no man's land' en el que todavía se ven las ruinas de la vida pública y en el que la violencia avanza al mismo paso que la socialización retrocede" (ROVAGNATI 29.4060).<sup>1</sup>

En respuesta a esta crítica a las "entidades intermedias" puede citarse la siguiente argumentación:

"En cuanto al problema de las entidades intermedias, hay que tener presente que esto no debe llevarnos a ninguna preocupación. Las entidades intermedias que se dedican a la defensa de este tipo de derechos tienen un gran desenvolvimiento en el mundo y, fundamentalmente, en los Estados Unidos. Son canales idóneos de participación de la gente, que encuentra a través de ellas la protección de la minorías discriminadas o la de estos derechos de incidencia colectiva. Tanto es así, que en los Estados Unidos -bien lo saben los señores convencionales- estas entidades suelen con mucha frecuencia tener una participación activa, incluso dentro de la Corte, cuando se van a resolver temas que afectan los intereses que ellas pretenden tutelar. Una de ellas es Amicus Curiae" (CULLEN 30.4149).

Argumentación crítica de la inclusión en el primer párrafo del artículo 43° de la frase "derechos y garantías reconocidos en esta Constitución, un tratado o una ley":

"Queremos indicar que esta garantía, que defiende derechos constitucionales, tiene que remitirse a los derechos consagrados en la Constitución. Los tratados ya han sido incorporados a la Carta Magna, por lo tanto no es prudente reiterarlo en otro artículo. Por otra parte, según el orden de prelación de las leyes, toda norma que se dicta en nuestro país, debe ser coherente con el respeto de los derechos reconocidos en nuestra Constitución. La ley podrá reglamentar el ejercicio de un derecho y la manera en que lo vamos a ejercer fielmente, pero de ninguna forma podemos creer que una ley pueda reconocer derechos y garantías que previamente no ha reconocido la Constitución. Estamos olvidando que existe un artículo fundamental en la Carta Magna, porque los hombres del 53 fueron visionarios y quisieron brindarnos una Constitución permanente para el futuro. Dicho artículo 33 dice lo siguiente: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno." Por ello consideramos que el dictamen de minoría cumple acabadamente con lo que una norma constitucional requiere, siguiendo lo expresado por el doctor Linares Quintana" (PELTIER 29.4071).

En igual sentido la siguiente argumentación de la minoría:

"Es cierto que en algunas convenciones internacionales se habla en forma genérica de ley, pero dentro de nuestra acepción específica, lo que tutela el amparo son aquellos derechos provenientes de la Constitución. Si entramos a tutelar derechos provenientes de los tratados tendríamos que hacer un interrogante y una distinción. ¿Nos estamos refiriendo a los derechos provenientes de aquellos tratados que fueron incorporados con rango constitucional o a todos los tratados en general? Si se refiere a los primeros, es obvio que si tienen rango constitucional caen dentro de la tutela del amparo. Si no fuese así la respuesta sería distinta. Pero en el caso especial de la ley como norma secundaria o derivada, tutelar por vía del amparo todos los derechos de distintas magnitudes que puedan derivar de ella evidentemente implicaría desnaturalizar nuestros sistemas procesales de tutela de los derechos porque siempre habrá una lesión actual o inminente y nunca habrá otro medio más idóneo que el amparo para protegerlos. Esos son los dos requisitos que el artículo fija. Entonces, frente al deudor moroso que no atiende el pagar, que libró, por interpretación de esta norma la vía del amparo sería la más idónea que tendría el acreedor para exigir el cobro de su crédito habida cuenta de que siempre que no lo perciba tendría una lesión actual o inminente...Me parece que lo que debe señalarse específicamente es que se tutelan los derechos, y si se quiere, las garantías reconocidas por la Constitución, no los que provengan de tratados mencionados in genere, como se lo hace aquí, y menos los que deriven de la ley. Espero que la Comisión responda a esta inquietud planteada por el señor convencional Arias, que antes habían planteado otros señores convencionales, y que yo también dejo formulada en este momento" (NATALE 31.4252).<sup>1</sup>

---

<sup>189</sup> Agrega con consecuencias: "Estas son algunas de las razones estructurales que favorecen el desarrollo de las ONG -Organizaciones no gubernamentales- en los países centrales. ¿Y cuáles son las razones de la proliferación de los nuevos movimientos sociales en nuestro país? La presencia de "incluidos" y "excluidos" en los centros desarrollados es paliada en parte por la riqueza de esas sociedades y sus instituciones sociales" (ROVAGNATI 29.4061). En igual sentido puede verse: "Finalmente, he de referirme a la pretendida inclusión constitucional de organizaciones que asumen la representación y defensa de intereses de la comunidad, cuya legitimación se habilitó en el despacho de mayoría. Más allá de someter la inconveniencia de su expreso reconocimiento constitucional -ya que casi siempre se han erigido en mecanismos políticos de presión sin tener representatividad- es necesario apuntar que harán correr mayores riesgos a los perjudicados directos. Estos se encontrarán expuestos al buen o mal desempeño procesal de dichas entidades para el éxito de la acción instaurada" (ELORDI 30.4111).



Argumentación de justificación de la inclusión de las acciones de amparo por asociaciones, reforzadas por autoridad y analogía:

"En relación con el tema en consideración, recuerdo que hace doce años interpusimos un recurso de amparo para evitar la matanza de cuarenta y ocho mil pingüinos que se iba a realizar sin ningún tipo de estudios -recuerdo en este momento al doctor Alberto Katán, un gran luchador-; gracias a la presentación evitamos la muerte de esos pingüinos.

Al poco tiempo presentamos otra acción para detener la captura de unas toninas overas, especie muy típica que se encuentra sólo en los mares del sur, en las costas argentinas y chilenas; por suerte esa acción tuvo sentencia firme gracias a un gran juez -que todavía ejerce el cargo de juez federal-, que se llama Garzón Funes. Estas medidas -y esto va para aquellos que señalan que sólo defendemos a los bichitos y no a los seres humanos- posibilitaron la protección de los intereses colectivos, los intereses difusos. Al poco tiempo, a raíz de esta sentencia, se prohibió un desfoliante, el 245 T, que tiene el triste recuerdo de haber sido utilizado en la guerra de Vietnam como "agente naranja". Esta prohibición se dispuso en los comienzos del gobierno del doctor Alfonsín, gracias al juicio que se promovió. Con mucho esfuerzo comenzamos a hablar en nuestro país de los intereses colectivos. Hace instantes, una señora convencional preguntaba cuáles eran estos derechos. Aunque es una cuestión tan obvia, la voy a explicar. Lo importante es descartar quiénes son los que no quieren que imperen estos derechos, que son los mismos que siguen hablando de la industria de los juicios. Quien dice esto toma una posición totalmente hipócrita, porque no se puede avanzar a contramano de lo que señalan los principales documentos a nivel internacional, por ejemplo, la Carta Mundial de la Naturaleza en su principio 23 y la Declaración de Río en su principio 10"<sup>1</sup> (SCHRODER 30.4112).

Argumentación de la mayoría de justificación de la amplitud de causales de la acción de amparo:

"Todas las normas de la Constitución están tuteladas por la acción de amparo. Me refiero a todas las normas, y las vamos a ir analizando en su desagregación, que reconocen derechos individuales. Esto se encuentra protegido en la primera parte de la norma que se constitucionaliza. Esta protección de las normas de los derechos individuales tiene inclusión, afectación también en relación con las normas programáticas de la Constitución. Porque si no se tiene en claro esto, si seguimos diciendo que las normas programáticas de la Constitución no son jurídicas, no estaremos entendiendo la función de la Constitución. Este tema está referido básicamente a aquellas circunstancias en las cuales la norma programática obliga básicamente a prestaciones. Esto es lo que en el discurso o en la polémica jurídica llama la atención y convoca al análisis: el estado de prestaciones que, en definitiva, es el estado de bienestar y el que le interesa a la gente. ¿Qué hacer frente a una norma programática cuando establece implícitamente el derecho a la vida y a la salud y explícitamente el derecho a una vivienda digna? ¿Qué hacer con esta norma programática frente a la insuficiencia de ley? Mi interpretación es que si estos derechos constitucionales se encuentran primero en estado de necesidad, éste tiene que ser un concepto incluido en la protección del derecho constitucional; no puede ser exclusivamente un patrimonio del derecho penal, porque el orden público, que está detrás de todas las normas constitucionales, de cara a la existencia del estado de necesidad, debe merecer tutela constitucional. En segundo lugar, reconocimiento legal, ley especial o ley constitucional. Supongamos que no hay ley especial. ¿Qué se hace? Tiene que haber recursos suficientes, porque si no los hay provistos por el presupuesto del Estado, la procedencia de la acción colocaría al estado de bienestar en una situación de desestabilización o de emergencia. ¿Cómo discernir cuándo existe el estado de necesidad? Es un indeterminado que lo determina la Justicia. Hay recursos suficientes o no los hay. ¿Cuándo discernir, entonces, qué derecho es merecedor de la protección judicial? Aquí quiero ser claro. Lo será toda vez que la Constitución utilice el concepto de garantía o una expresión equivalente. Porque en tal caso, existiendo recursos suficientes, no puede ser que el debido proceso público no utilice las mismas reglas que el debido proceso privado. No puede ser que un juez tenga todas las potestades para investigar el patrimonio, para proteger la propiedad privada cuando un acreedor ejecuta un crédito y no tenga potestad para investigar cual es el patrimonio del Estado a través del presupuesto de la existencia de recursos, cuando la Constitución ha utilizado el término "garantiza" y no existe ley asignando los recursos " (QUIROGA LAVIÉ 30.4118).<sup>1</sup>

Argumentación de la mayoría que refuerza la anterior y por autoridad extiende la protección del amparo a la violación de derechos reconocidos por los contratos:

<sup>190</sup> Puede verse también con similares argumentaciones Vease en igual sentido: ARIAS, 31.4250 y 4257; CULLEN 31.4254.

<sup>191</sup> En igual sentido puede verse QUIROGA LAVIÉ, 30.4122.

<sup>192</sup> El convencional agrega: "Frente a la omisión del legislador es posible que cuando el nivel de orden público o el estado de necesidad generado por la omisión implican para la Justicia la necesidad de hacer lugar a la tutela, es posible que la Justicia sustituya al legislador para hacer prevalecer la supremacía de la Constitución. Esto ya lo ha hecho la Corte argentina en el caso "Ekmekdjian c/ Sofovich", siguiendo la jurisprudencia americana en el caso "Baker c/ Carr", cuando la legislatura del Estado de Tennessee no modificaba el sistema electoral perverso de dicho estado, que no permitía el funcionamiento adecuado del régimen representativo, cuando Baker insistió dos veces. Si

"Esta reforma incluye una novedad fundamental para el cambio del sistema de amparo y de protección de los derechos de la gente y de toda la sociedad. Así, éste va a operar no sólo por violación de los derechos incluidos en la Constitución, sino también por violación de los derechos incluidos en la ley y en los tratados internacionales. Esto significa seguir el concepto clásico de Hauriou: los derechos de la Constitución son principios enunciados en conceptos mínimos de contenido indeterminado, por lo que es el legislador quien los integra y desenvuelve. Toda fuente de derechos humanos o constitucionales merecen la protección de la acción de amparo. Es la tesis de la doctrina generalizada. Además, Germán Bidart Campos sostiene que el amparo es procedente no sólo cuando surge de la ley sino también de los principios generales del derecho. Así, Genero Carrió dice que si el incumplimiento de la ley implica, en definitiva, una ilegalidad, obviamente ante toda ilegalidad violatoria de la Constitución debe proceder la acción de amparo. El constitucionalista platense José Luis Lazzarini, que es autor de un libro sobre acción de amparo, también dice que en cuanto a la violación de los contratos, si es que existe un derecho como consecuencia del contrato, debe proceder una acción de amparo siempre que se haya agotado toda otra vía ordinaria, porque el precepto constitucional es claro al decir que procede cuando no existe otro medio judicial más idóneo" (QUIROGA LAVIÉ 30.4120).

Argumentación de la mayoría de legitimación de la declaración de inconstitucionalidad prevista en el artículo:

"La otra gran novedad de esta norma es la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad a través de la acción de amparo. La doctrina constitucional sostuvo que la ley de facto que estableció el sistema de amparo vigente era la ley del desamparo, porque establecía la prohibición de la declaración de inconstitucionalidad con motivo de la acción de amparo. Nada más contradictorio que sostener, en un sistema jurídico, que el amparo de los derechos no procede cuando el acto de ejecución de la violación se apoya en una norma jurídica, cuando normalmente las autoridades utilizan normas jurídicas, que las pueden dibujar y construir -como una norma general o individual- a efectos de producir la violación. Esto fue visto por la Corte de manera clara en el caso "Outon", y últimamente lo ha ratificado en el caso "Peralta" con una doctrina traslúcida...Pero la nueva Constitución establece el concepto de la nulidad absoluta en el caso de que existan extralimitaciones por parte del Ejecutivo en el supuesto de los decretos de necesidad y urgencia. Esta nulidad absoluta no es solamente para los cuatro casos prohibidos sino para todos los otros tipos de inhabilitaciones, según surge del texto de la nueva Constitución que ya ha sido materia de análisis. ¿A qué viene eso? Cuando la inconstitucionalidad la produzca -según mi interpretación- el Poder Ejecutivo como consecuencia de la utilización de potestades legislativas, no sólo con motivo del dictado de decretos de necesidad y urgencia sino también cuando se exceda en la reglamentación de las leyes -como ha ocurrido históricamente y tal como lo expliqué al analizar la delegación legislativa-, cuando realiza promulgaciones parciales y cuando incurre en un exceso de las delegaciones legislativas, en todos estos casos la declaración de inconstitucionalidad deber utilizar el efecto de la nulidad absoluta porque no puede quedar en el sistema el vicio de la violación de la Constitución por parte de un poder del Estado que no tiene poderes legislativos sino -exclusivamente- poderes ejecutivos. Además, siguiendo el sistema americano prohibimos el efecto erga omnes, porque los jueces no pueden sustituir el poder legislativo de los representantes del pueblo, el presidente de la República -aunque sea elegido directamente por el pueblo- no está en la función legislativa como para justificar que sus actos, en violación de las potestades legislativas, se mantengan en el sistema y no caigan bajo los efectos de la nulidad absoluta, porque esto significaría introducir la muerte del sistema, lo cual no puede ser aceptado por la nueva Constitución" (QUIROGA LAVIÉ 30.4121).

Argumentación en igual sentido reforzada por autoridad jurisprudencial:

"Creo que el sentido de la norma, al sostener que se puede declarar la inconstitucionalidad en que se funda el acto lesivo, está determinando que el objeto de la acción de amparo es la cesación del acto o omisión lesiva, y si para ello el juez debe inaplicar una norma que estima inconstitucional y que funda el acto lesivo, lo puede hacer. Pero no estamos hablando de la acción directa de inconstitucionalidad. La declaración de inconstitucionalidad del sistema jurisdiccional difuso -para este caso concreto- no implica la derogación de la norma sino que es una justificación del juez para apartarse de la aplicación de esa norma, que estima inconstitucional y que funda el acto lesivo. La jurisprudencia argentina no ha sido pacífica en este sentido ya que, a partir del caso "Outon y Mate Larangeira Méndez", de 1968, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aun estando vigente la ley 16.986, dijo que el artículo 2, inciso d) de esa ley era un principio que admitía excepciones. Es decir que si funcionaban los demás requisitos del amparo y, básicamente, el daño grave e irreparable de remitir la cuestión a los procedimientos ordinarios,

---

por mandamientos de ejecución o por la sustitución a través de actos reglamentarios suficientes la Justicia no hace cumplir la ley no estamos en el Estado de derecho. ¿Qué sistema es este que no cumple la regla de todos los sistemas, en los que existiendo un código hay un organismo de control que está dirigido a hacerlo cumplir? Un sistema en el que su código no se cumple está destinado a la muerte. Esta es la ley de todos los sistemas, a la que el sistema jurídico no puede estar ajeno, porque ha muerto el funcionamiento del sistema jurídico por una declinación de la intervención del poder de control por parte de la Justicia. En este sentido, por los incumplimientos del Poder Ejecutivo hemos tenido de hecho un hiperpresidencialismo sustitutivo de las potestades legislativas y violador del código de sistema, que es la Constitución Nacional" (QUIROGA LAVIÉ 30.4120).

administrativos o judiciales, se podía declarar la inconstitucionalidad obviamente en cuanto a la declaración de por qué se inaplica en el caso concreto la ley tachada de inconstitucionalidad. Después acaeció un período en el que la jurisprudencia varió, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso "Arenzón", que data de 1983/1984 y que fuera reiterado en el caso "Peralta" por la actual integración de ella, establece que ya no quedan dudas de que se puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto lesivo, pero con la característica de la declaración de inconstitucionalidad a los sistemas jurisdiccionales difusos, y no a la derogación de la norma, con la justificación del juez para inaplicar la norma tildada de inconstitucional en este caso concreto" (CARRIÓ 30.4146).

Argumentación de la mayoría de justificación de la constitucionalización del hábeas corpus por tradición jurídica:

"Por lo tanto, creo que la forma en que ha quedado redactado el último párrafo, referido al hábeas corpus, expresa lo mejor que hemos logrado de la técnica y del desarrollo legislativo y jurisprudencial argentino. Además, hace honor a la tradición del hábeas corpus universal y al sentimiento de todos los que tuvimos el honor de participar en esta comisión redactora" (DÍAZ 29.4051).

"La inclusión de la desaparición forzada de personas -como lo dijo el miembro informante- fue una cuestión que incorporamos por el pedido expreso -al cual adherimos fervientemente varios de los señores convencionales miembros de la comisión redactora- de algunos sectores. Creemos que es un acierto haber incluido el tema de la desaparición forzada de personas, ya que es una realidad que la memoria colectiva quiere erradicar" (ROQUE 29.4074).

"Cuando en el Senado de la Nación - en un debate intenso que recordaba la señora convencional Carrió- discutíamos con el senador Fernando de la Rúa, autor del proyecto de la actual ley de amparo, pedí que se incorporara expresamente que el hábeas corpus se dirigía también para proteger la libertad frente a actos de los particulares, no sólo del Estado. En ese momento mi propuesta no tuvo éxito, no fue receptada, y por ello es un gran vacío que tiene nuestra actual ley de hábeas corpus. Felizmente, ahora que la vamos a incorporar a nuestra Constitución Nacional, ese vacío va a ser cubierto porque, en la forma en que está regulado el hábeas corpus, también se podrá interponer cuando la restricción y la amenaza de la libertad provenga de un particular. Creo que aquí vamos a seguir la mejor doctrina. Quiero señalar que en la Constitución de 1949, cuando se incorporó por primera vez el hábeas corpus, estaba establecido en forma tan amplia que también comprendía los actos de privación o restricción de la libertad cuando provenían de particulares. La importancia de que incorporemos y demos status constitucional al hábeas corpus radica en el hecho de que este instituto no quede sujeto solamente a una ley en la que puede interpretarse en forma distinta la protección de un bien tanpreciado como la libertad" (MENEM 30.4159)

Argumentación de justificación articulada en la relación medio - la acción- y fines -la libertad-.

Argumentación con definición de autoridad del concepto de libertad:

"Me parece atinado señalar que igual que Hegel tengo a la libertad en la base del ser, dado que no es una determinación pasajera. Entiendo que solamente la libertad permanece en tal grado y que la universalidad de la conciencia constituye la libertad. El dictamen en consideración no es otra cosa que una vigorosa defensa de la libertad. No hay teoría posible ni disquisición que sea valedera sino está íntimamente unida a la realidad, a los hombres y mujeres que juramos defenderla. Si no somos capaces de entregar por ella lo mejor de nosotros, si no la protegemos con hechos, no tendrá vigencia en la realidad. Toda lucubración se torna estéril si no está referida a algo concreto. En tal sentido, quedaríamos a mitad de camino si nos conformásemos con exponer de qué manera el hombre se justifica, según criterios filosóficos, éticos o jurídicos. Por ello, el dictamen de comisión debe entenderse como la más concreta expresión de nuestra voluntad de defender la libertad. La amplia posibilidad que ofrece la democracia encierra el riesgo de que la libertad de unos se vuelva contra otros; que por razones económicas, sociales, culturales, étnicas o de cualquier otra naturaleza, algunos tengan más libertad que otros o que, dicho de diferente modo, la libertad de unos valga más que la de otros, diluyendo ese estado natural de libertad, que señalaba Fichte, como inherente a la democracia, y tornando ilusorios los derechos de los que la necesitan, que son los más débiles. En tal sentido, debe interpretarse la consagración de estos institutos. La necesidad de que la democracia no se defienda renunciando a ella debe permitir al ciudadano luchar por sus derechos en un marco de absoluta tolerancia" (ROQUE 29.4075).

Argumentación de legitimación pero crítica por descripción de insuficiencias del artículo 43°:

"La primera observación es ¿ante qué juez se interpone la acción de hábeas corpus? La mayoría de las constituciones provinciales establecen que ante cualquier juez, aún cuando lo fuese de un tribunal colegiado, sin importar fuero o jurisdicción. El texto constitucional proyectado no establece esa cláusula. Y, si bien eso aparecería protegido cuando la aplicación corresponde a la provincia, de acuerdo con las normas de procedimiento, hay algunas provincias que no legislaron con esa amplitud, y el procedimiento nacional no lo determina expresamente. Sostengo que la incorporación de una cláusula en el sentido de

que cualquier juez pueda ser competente para entender en el hábeas corpus, de ninguna manera distorsiona el sistema judicial argentino. En realidad, si no se trata de un caso de extrema necesidad, un hábeas corpus no será presentado ante un juez laboral...Entiendo que el texto constitucional nacional bien lo puede establecer. También creo que muchas veces en el trámite de los hábeas corpus se presentan problemas de competencia cuando la orden de detención de una persona emana de la autoridad que no corresponde a la jurisdicción en la que hemos presentado el hábeas corpus. Por ejemplo, si la orden emana de una autoridad nacional, el juez provincial se va a declarar incompetente y lo va a remitir a un juez nacional. Eso demora sensiblemente el trámite del hábeas corpus, que debe ser rapidísimo porque estamos protegiendo uno de los bienes fundamentales del hombre, como es la libertad. La segunda observación es que nuestro derecho público provincial, en muchas de las constituciones, establece un término para resolver el hábeas corpus. En el texto constitucional que consideramos no existe término alguno. Ya la Constitución de la provincia de Buenos Aires, de 1934, estableció, para el caso de detención de una persona, que el juez debía resolverlo dentro de las 24 horas. Hablamos de una Constitución de 1934, conservadora y fraudulenta. La mayoría de las constituciones provinciales han recogido estos principios y no hay ninguna razón para que la Constitución Nacional también establezca un término de 24 horas para que sea resuelto el hábeas corpus que se interponga, porque protegemos este derecho a la libertad de la persona. La tercera observación es que a través del hábeas corpus estamos protegiendo la libertad. Cuando se presenta un hábeas corpus ante la justicia, puede ser por distintos motivos. Uno de ellos tiene que ver con los actos ilegales de autoridades policiales o de seguridad. En esos casos, el hábeas corpus resulta ineficaz porque no hay ninguna orden ni manifestación de ese órgano de seguridad o policial que intente la detención de una persona. Son circunstancias de hecho que entran en la órbita del derecho penal, por lo que resulta ineficaz el hábeas corpus. Otro supuesto se refiere a las órdenes legales de autoridad competente, que es el juez, para ordenar la detención de una persona" (TORRES MOLINA 30.4127).

Argumentación de justificación de la constitucionalización de la acción de hábeas data. Es de destacar que el convencional que en los casos anteriores recurre a las argumentaciones de autoridad y tradición jurídica, en esta acción que es nueva en el derecho constitucional argentino, hace explícita la falta de aquellos tipos de autoridad, siendo de destacar la referencia a la "falta de verificación jurisprudencial":

"En la doctrina esta acción se llama hábeas data, por las mismas razones por las que estas nuevas instituciones no han logrado la pacífica aceptación del sistema, ni han podido traspasar el criterio de verificación -en esta propuesta es la jurisprudencia-. Hemos preferido no mencionarla en la norma porque no deseamos llamarla hábeas data, pero hemos decidido incluirlo en los fundamentos. Se hace referencia a un ámbito de derechos personales del mundo contemporáneo, donde el procesamiento de la información, la acumulación y la circulación han generado amenazas reales a la libertad y a otros derechos personales de los argentinos" (DÍAZ 29.4051).

Argumentación a partir de las causas -el pasado reciente de la historia argentina:

"Todos nosotros hemos vivido períodos oscuros de la historia nacional. Pero gracias a Dios, individual y colectivamente, hemos logrado sobrevivir y superarlos. Esta Convención es la expresión histórica, no solamente de nuestra capacidad de supervivencia en esos períodos oscuros de la historia argentina, sino también de nuestra capacidad de superarlos. Estoy convencido de que estamos abriendo una puerta al futuro que deja atrás el período sombrío. No hay ningún convencional sentado en esta sala que no sepa a qué me estoy refiriendo cuando digo que existe el riesgo en la acumulación y manipulación sobre las personas que puede producir un daño actual y real...(sobre hábeas corpus)...Cuando en el dictamen de mayoría hicimos referencia a la desaparición forzada de las personas, un señor convencional -que no firmó el dictamen de mayoría- expresó su adhesión al recuerdo de esta experiencia histórica que hemos vivido. Esto ya lo hemos superado y podemos permanecer con ese recuerdo, aunque no podemos abandonarlo totalmente y me parece que consagrarlo constitucionalmente reforzar nuestra memoria y voluntad de no olvidar" (DÍAZ 29.4051).

También la siguiente es una argumentación por los fines con especial referencia a la eliminación del secreto de estado:

"Quiero señalar que estamos condicionando -no necesariamente anulando, pero sí condicionando parcialmente- lo que es el secreto de Estado; una de las mayores instituciones del Estado moderno, del Estado de Maquiavelo para aquí. A mucha gente molesta el secreto de Estado y con razón, porque es evidente que cuanto más amplia es la zona del secreto, tanto más reducida es la zona de transparencia ligada a la construcción de la democracia en la sociedad. De modo que nadie podría hacer el elogio de la necesidad indefinida del secreto de Estado; pero también es cierto que nadie podría imaginar un Estado que no sea capaz de guardar y proteger esta zona oscura, muchas veces ligada a otra de las características del Estado moderno, que es la razón de Estado. Entonces, digo sí; la única solución que tenemos -y es la que vamos a instrumentar con este instituto- no es pensar o imaginar un Estado absolutamente carente de

secreto. Lo que sí vamos a hacer es posibilitar que este secreto no sea para siempre. Este secreto está acotado. En la medida en que se funda en alguna necesidad, nadie puede imaginar que ella se prolongue para siempre. Tiene que haber un momento en el cual este secreto se decide racionalmente, y otro en el cual ese secreto es levantado. Entonces, nosotros no desprotegemos al Estado pero tampoco a la sociedad. No dejamos al Estado sin una herramienta decisiva; pero tampoco posibilitamos que un ciudadano esté indefenso frente a los secretos de Estado; y sobre esto mismo volver, más adelante. Quizá por razones de tiempo no pueda hacerlo, pero me gustaría ampliar algo más estas consideraciones acerca de la razón de Estado y del secreto de Estado porque ambas son un poco elementos decisivos en la conformación del Estado moderno, que eventualmente operan como frontera, como límite, a este instituto al que me refiero. En todo caso, si el señor presidente lo considera prudente, puedo insertar un capítulo dedicado exclusivamente a examinar este problema de la relación entre las fronteras del Estado moderno y estos derechos a la privacidad. Además, nadie imagina que cualquiera va a ir y caprichosamente va a reinscribir la historia como si fuera un personaje de Orwell. Aquí estamos terminando con 1984. Estamos demostrando que no existe una vigencia orwelliana, y que en el secreto de Estado no se incluye el derecho de decir cualquier cosa de cualquiera. Por otro lado, esto no es sólo para el Estado, sino para la sociedad, porque en estos últimos años desgraciadamente algunos han creído que la democracia era el campo apto para que se produzcan verdaderos linchamientos sociales mediante los medios de comunicación...Aquí se condena en los medios y luego hay que ir a averiguar en los estrados judiciales si lo que se dijo es verdad o mentira. Contra ese linchamiento moral vamos a crear este instituto en la Constitución Nacional, para que cualquier ciudadano tenga la posibilidad de ir a decirle a cualquiera: señor, le puedo demostrar que está mal informado. Si tuviera más tiempo podría dar cantidad de ejemplos y de situaciones para ver hasta qué punto por un Dreyfus que hubo en Francia, tenemos un Dreyfus día por medio en este país, sólo que no es en las mismas condiciones" (DELICH 30.4107 y 4109).<sup>1</sup>

Argumentación de justificación del hábeas data por los fines y por analogía comparada:

"El instituto del hábeas data, porque si bien es cierto que el bien tutelado es el derecho a la intimidad, nada nos autoriza a pensar que el avance de la informática no pueda ser utilizado para vulnerar este derecho esencial que está consagrado fundamentalmente en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Con claridad se desprende del dictamen la noción de derecho subjetivo en tanto implica una situación de hecho, que ante una violación genera las consecuencias jurídicas que una persona puede invocar. De idéntica manera surge la noción del interés legítimo, en tanto la norma proyectada determina a priori una conducta de vida en procura del interés personal y directo del afectado. En cuanto a la legitimación - cuestión tratada intensamente en nuestra comisión- tiene en este texto la amplitud necesaria para la concreción de los derechos consagrados lo que alcanza no solamente al aspecto procesal sino también al sustancial o de fondo, garantizando de tal modo la pretensión de reparación de agravios y la legitimación conferida al defensor del pueblo para que actúe resguardando los derechos de los usuarios y de los consumidores, y los de incidencia colectiva. Debemos resaltar que la norma proyectada tiene la elasticidad y la amplitud conceptual que aconsejan las nuevas corrientes doctrinarias, permitiendo una legislación más ajustada a la hora de reglamentar, revalorizando al Congreso como factor de mediación social y política. Las instituciones de las naciones europeas, en particular las de los países del Este, que están encaminados hacia el Estado de derecho después de la pertenencia satelital al poder central soviético, dejan ver claramente esta tendencia, especialmente en Bulgaria y Rumania" (ROQUE 29.4074).<sup>1</sup>

Argumentación crítica del hábeas data por diferencias particulares de la modalidad de la acción:

---

<sup>193</sup> El convencional refuerza sus argumentaciones de justificación por analogía comparada: "En la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos se establece también que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, y que no podrá haber otra injerencia en el ejercicio de estos derechos. Esta cláusula ha sido incorporada ya a algunas constituciones modernas; en primer lugar, por supuesto, a través de un acta especial, en los propios Estados Unidos en el Privacy Act de 1974 y el Privacy Protection Act de 1980, se prevé no sólo la defensa del derecho a la privacidad sino también los resarcimientos en favor de las víctimas que sufrieron perjuicios por infracción a sus disposiciones. En Francia, por ley del 6 de enero de 1978, se protegen los datos personales de las personas físicas conservados en registros públicos o privados. En España, el párrafo cuarto del artículo 8 de la Constitución de 1978 establece que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, y el pleno del ejercicio de sus derechos. Y también este instituto figura ya en algunas Constituciones provinciales; naturalmente, en la de Córdoba de 1987, donde se establece el derecho de toda persona a conocer lo que de él conste en forma de registro, el destino de esta información, etcétera" (DELICH 30.4108).

<sup>194</sup> La siguiente es una propuesta de ampliación sugerida por el convencional Cullen: "Tal vez quede como deuda de esta Convención no haber incorporado ninguna cláusula con referencia a la protección de la honra y la intimidad, fundamentalmente en lo que se refiere a la informática, punto que contemplan las constituciones de San Juan y de España en su artículo 18, punto 4, en términos que me permito recordar: "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". No obstante que sobre este punto no se ha avanzado, considero que estamos ante un dictamen que va a merecer nuestro apoyo, respecto del cual pido a la Comisión que contemple la posibilidad del agregado propuesto, que de aceptarse permitiría circunscribir el uso del hábeas data exclusivamente a aquellos casos donde los bancos o los registros de datos de las personas privadas sólo tengan validez para ejercer la acción cuando estén destinados al uso público" (CULLEN 30.4150).

"El dictamen por nosotros presentado en la parte atinente al hábeas data difiere del de la mayoría. En primer término, entendemos que las personas tienen derecho a proteger su intimidad. Por ello reconocemos la incorporación de esta garantía constitucional, pero esta acción debe ser llevada especialmente a los registros públicos, y sólo se podrá pedir la corrección o supresión de lo allí anotado en caso de falsedad o discriminación. Esta referencia específica a los registros públicos -que son, en definitiva, los que pueden llegar a perturbar nuestra intimidad- nos impide incorporar una norma como la que contempla el dictamen de mayoría, que señala que no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodísticas, porque éstos son registros privados. Nuestra postura es que los registros privados deben estar excluidos de la norma porque, entre ellos, se encuentran los registros profesionales. Por lo tanto, si se tiene derecho a la intimidad debe también respetar el del profesional al que se acude" (PELTIER 29.4071).

Argumentación de justificación, por descripción, tradición y autoridad del párrafo del artículo 43° que garantiza que por la acción de hábeas data: "no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística":

"Del sistema de valores y creencias de nuestra Constitución emerge una clara filosofía política que hace de la República uno de los fundamentos esenciales de la argentinidad. Como un concepto íntimamente ligado a la misma aparece la cuestión de la libertad de prensa. La naturaleza de la libertad de prensa es de un carácter institucional y estratégico, como dice Gregorio Badén. Además, siguiendo al tribunal constitucional federal alemán podríamos decir que tiene un carácter constituyente para el ordenamiento básico democrático liberal. También vamos a citar al luminoso voto del juez Black, de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en el famoso caso "New York Times vs. United States", donde dijo: "La prensa está para servir a los gobernados, no a los gobiernos, se la protege para que pueda desnudar los secretos del gobierno e informar al pueblo. Sólo una prensa libre y sin restricciones puede exponer las imposturas del gobierno." Además de esto y para agotar rápidamente el pensamiento de hombres que han estudiado estas cuestiones, quiero manifestar el pensamiento de Jean Francois Revel: "Las sociedades abiertas, para utilizar el adjetivo de Henri Bergson y Karl Popper, son a la vez la causa y el efecto de la libertad de informar". En este marco, consideramos que el secreto de las fuentes de información periodística integra el concepto de libertad de prensa. ¿En qué consiste el secreto de las fuentes de información periodística, o sea el secreto profesional periodístico? En este sentido Fidel Isaac Lazzo destaca que el Consejo de Europa, en 1973, estableció que "el secreto profesional consiste en el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información a su empleador, a los terceros y a las autoridades públicas o judiciales. Pero, también es el deber que tiene el periodista de no revelar públicamente las fuentes de la información recibida en forma confidencial." Y Roland Dumas ha dicho que la nobleza del oficio quiere que el periodista preserve el anonimato de su informante, en otros términos, de su fuente de información. Esta garantía especial tiene la naturaleza de un derecho subjetivo de característica pública, como lo han destacado Vanossi y otros autores del derecho constitucional argentino. Podríamos decir que también existen antecedentes en el derecho comparado, y cito especialmente la Constitución de Renania del Norte - Westfalia-, en su artículo 24, y la ley de libertad de prensa de Suecia, ya que en su capítulo 3 se hace una referencia expresa al derecho al anonimato. En el derecho argentino tenemos una disposición en tal sentido en el artículo 51 de la Constitución de la provincia de Córdoba. Destaco que en el Congreso de la Nación se han presentado proyectos en ambas Cámaras, dos de los cuales he presentado en la de Diputados. Hay un aspecto que también queremos precisar. Dice Badeni, que ha estudiado detenidamente estas cuestiones, lo siguiente: "En salvaguardia de uno de los principios básicos de la actividad periodística y de la libertad institucional de prensa, la protección del resguardo de las fuentes informativas sólo podría ceder cuando el periodista revela voluntariamente la fuente, o cuando se trata de información obtenida ilícitamente por el periodista, o cuando se trata de información que no es obtenida a través de un auténtico ejercicio profesional. En consecuencia, tendrán que ser las leyes procesales las que puedan establecer cuándo este secreto de las fuentes de información puede ceder, esto es, cuando se producen los casos citados por Badeni o cuándo el inculcado penalmente es el propio periodista. También podría estudiarse la situación en la que se pueda afectar la seguridad del Estado, como lo hace la legislación sueca " (HERNÁNDEZ A.M. 30.4156).

### **Los derechos políticos y el sufragio**

Los debates en torno al actual artículo 37° por el cual se constitucionalizan los criterios electorales avalados como en otros temas, por la historia constitucional argentina, desencadenan debates referidos tanto a cuestiones genéricas como a demandas de varios sectores de las minorías. Estos son: la garantía constitucional de un sistema electoral proporcional y el carácter intransferible del sufragio lo que conlleva la inconstitucionalidad de la institución del doble voto simultáneo o ley de lemas:

Las siguientes son argumentaciones de defensa del sistema electoral proporcional fundadas en valores abstractos, tales como democracia y representatividad:

"Otro tanto ocurre con el tema de la proporcionalidad, palabra que tiene un contenido que a mi juicio deberíamos colocar. En distintas provincias hemos visto las distorsiones que traen aparejadas los sistemas uninominales. Hay provincias en las cuales mi partido -y este dato realmente no importa, porque podría haber sido otro- obtuvo el 46 por ciento de los votos en alguna confrontación y terminamos con un solo diputado. Tal vez nos podían llegar a ganar por un sufragio y ello hubiera implicado quedarnos sin ningún legislador en esa provincia. Lo mismo sucedió en la década pasada, donde tuvimos que disputar la posibilidad de un solo legislador en la provincia de La Rioja, prácticamente empatamos y hasta tuvimos la mala suerte de perder en el revoleo de la moneda. En Alemania han tenido la capacidad de hacer un mix. El 50 por ciento de los diputados proviene de una elección que atiende al principio de las circunscripciones uninominales, mientras que el restante 50 por ciento resulta elegido por el sistema proporcional. De modo que han conseguido un balanceo interesante." (CÁCERES 33.4542).

"La proporcionalidad es el nombre técnico con el que llamamos a esa vocación por la fidelidad que debe existir entre la representación y la expresión popular. A través de ella se asegura que aquello que ha expresado el pueblo en las urnas tenga correlato a través de sus representantes en las proporciones derivadas del resultado de cada comicio electoral. Este es el modo de asegurar la diversidad y la pluralidad, esencia de la vida democrática. Algunos detractores podrán decir que el sistema de la proporcionalidad, que asegura la presencia de todos en particular, la de las minorías es una forma de obstruir la gestión del gobierno. A ello respondemos que es imposible sostener que el sistema proporcional pueda constituirse en un elemento de obstrucción de la tarea de gobierno, al menos sin alguna cuota de vocación totalitaria, porque si el gobierno quiere hacer lo que se le da la gana necesitar contar con mayoría en las cámaras legislativas para conseguir la aprobación de determinados proyectos. Pero si el gobierno quiere tomar la iniciativa en decisiones en donde se necesita lograr el consenso de las fuerzas políticas representadas en los ámbitos parlamentarios, seguramente deberá tener en cuenta la pluralidad y la diversidad de opiniones. Por lo tanto, la presencia de las minorías será una garantía para la salud y el fortalecimiento de las instituciones de la República.... No sólo se trata de una garantía para las minorías, sino que también lo es para el conjunto de los ciudadanos de la Nación. No queremos que se cometa una injusticia que significaría una enorme amenaza para el conjunto de la sociedad. No sea que en la tentación por ocupar alguna franja mayoritaria alguna vez se le ocurra al Congreso privar al pueblo del sistema proporcional en la elección de diputados nacionales, que constituye una garantía para todas las fuerzas políticas existentes en el país" (BATTAGION 32.4372).

Argumentación de justificación de la proporcionalidad por autoridad:

"Sobre el particular quiero leer una cita del doctor Félix Loñ que hace referencia a este tema. Dice así: "...no puede pensarse una gestión política eficaz sin tamizar las disímiles opiniones individuales estructurándolas en opciones comprensibles y abarcadoras de un universo de ideas personales que de otra forma no podrían lograr una expresión y canalización viables. Ello lo hacen los partidos políticos a través de los programas que constituyen así el primer paso en el proceso de selección y articulación de las demandas de la sociedad que se derivan de las diversas opiniones de la ciudadanía. "Si los partidos políticos transmiten en la forma indicada las creencias y aspiraciones de sus simpatizantes, que serán sus electores en los comicios, parece que un segundo problema vinculado con la representación política es tratar de reflejar con la mayor fidelidad posible la opinión pública en sus diversas manifestaciones. Termina este autor diciendo: "Si ello se cumple satisfactoriamente, la representación política será fidedigna. ¿De qué depende que se cumpla tal requisito? La contestación a este interrogante la proporciona el sistema electoral. Hay que buscar esta respuesta en los denominados sistemas minoritarios y dentro de éstos en el sistema proporcional, por ser el que mantiene un exacto equilibrio entre la cuota de representación y la cantidad de sufragios obtenidos. Es el sistema electoral el que mejor expresa el pluralismo democrático de la sociedad, permitiendo que las distintas concepciones encuentren expresión política dentro y no contra o fuera del sistema. Posibilita la más fiel representación de la opinión pública. Si una singularidad de la realidad contemporánea es su clara disposición innovadora, parece que el sistema electoral más ajustado a esa característica también es el proporcional porque admite la representación de la mayor cantidad de agrupaciones políticas de las que provienen precisamente esas iniciativas. La actitud más sensata no es entonces cerrar el sistema político a muy escasas alternativas, sino abrirlo con amplitud para recoger en el sistema institucional la mayor cantidad de criterios y posturas. Ello evidentemente acrecentará las posibilidades de cambio y de adaptación a la evolución incesante" (CARDESA 32.4376).<sup>1</sup>

"La representación proporcional, tal como lo han dicho los socialistas insistentemente, es el sistema métrico de la democracia. Cualquier otro sistema es objetable, ofrece deficiencias y presenta características que, en definitiva, son casi siempre de carácter excluyente. El sistema de mayoría y de

<sup>195</sup> En igual sentido puede verse: PONTUSSI 32.4368; CONESA MONES RUÍZ 33.4455; PRIETO 32.4406 y SARAVIA TOLEDO 33.4513.

minoría nunca llega a representar cabalmente al electorado, pero mucho menos lo hace, por ejemplo, el de representación por circunscripciones uninominales. Sin temor a equivocarnos podríamos decir que si en el futuro, por una picardía de carácter electoral, se volviera a esos regímenes electorales, estaríamos involucionando en las prácticas políticas, estaríamos desconociendo la existencia de una sociedad pluralista como la argentina, y volviendo a las épocas en que las oligarquías decidían por sí y ante sí el destino político de la Nación Argentina. No es cierto el argumento esgrimido por algunos formadores de opinión pública o, mejor dicho, pseudoformadores de opinión pública, que entienden que el sistema de representación proporcional niega la posibilidad de enfrentarnos con éxito al sistema de la famosa sábana electoral que todos criticamos. Lo que no dicen esos señores formadores o pseudoformadores de opinión pública es que el sistema de la sábana se concreta cuando se mezclan las elecciones nacionales con las provinciales y las municipales. Tampoco dicen que ese sistema, que tiende a la unificación del acto electoral, como lo ha señalado Juan Carlos Agulla y lo hice yo en una participación que tuve hace poco tiempo en este recinto, desconoce principios esenciales y fundamentales del federalismo porque tiende a la nacionalización de la elección, vulnerando la capacidad de elección del pueblo en los planos provincial y municipal" (LA PORTA 33.4462).<sup>1</sup>

Argumentación crítica del carácter obligatorio del sufragio:

"El primer tema al que quiero aludir se refiere a que en el dictamen de mayoría el sufragio es considerado como un deber inherente a la condición de ciudadano, mientras que nosotros en cambio pensamos que básicamente es un derecho político de los ciudadanos. En momentos en que la doctrina dirime este debate con posiciones enfrentadas que van desde la consideración que trata al sufragio como un derecho a aquella que lo toma como un derecho y también como un deber, pasando por las que apenas se detienen a analizar si se trata de una función, de un poder político emanado del sistema político, tomamos clara posición de que el sufragio es básicamente un derecho político de los ciudadanos. Esto forma parte de una cuestión meramente doctrinaria, porque está vinculado estrechamente con un aspecto esencial con el que lógicamente disintimos: el carácter obligatorio que se ha dado al sufragio, que para nosotros constituye un derecho. El voto en la Argentina es obligatorio desde la vigencia de la ley Sáenz Peña, y seguramente en este momento el Congreso de la Nación no estaría dispuesto a sancionar una norma que implicara un cambio en esta materia. Además, una cosa muy distinta es consagrar esa obligatoriedad en la Constitución Nacional. Concebimos un modelo de democracia distinto, donde la participación de la sociedad tenga que ver, básicamente, con el interés y el entusiasmo que despierten en la población las distintas propuestas de los candidatos que compitan en el acto electoral. Es cierto que la obligatoriedad impide comprobar si realmente existe interés de la gente para votar; porque puede darse el caso de que exista una absoluta decepción en la ciudadanía por el descreimiento en que ha sabido caer la dirigencia política. Si estamos convencidos de que es posible ejercitar la actividad política con conductas morales y éticas, si estamos convencidos de que es posible que se produzca un funcionamiento adecuado de los poderes de la República que posibilite prestigiar a las instituciones del país, seguramente también ser posible despertar, en forma natural y auténtica, esa participación popular que legitima los comicios electorales sin la necesidad de poner la cláusula de la obligatoriedad. La cláusula de la obligatoriedad desluce la democracia, porque viene a "cortinar" los problemas de receptividad que tiene la ciudadanía como destinataria de las políticas llevadas a cabo por los partidos políticos y por sus propuestas en las campañas electorales. Nos inclinamos por un modelo de funcionamiento republicano y democrático distinto que quizás hoy porque todavía estamos atravesando por un proceso de transición, tratando de recrear definitivamente la democracia en la Argentina amerite la vigencia de una cláusula como la que contiene la ley Sáenz Peña. Sin embargo, esto no lo tenemos que cristalizar en la Constitución" (BATTAGION 32.4369).

Argumentación de legitimación de la obligatoriedad del sufragio por los fines -la participación política-:

"Proponemos también el carácter obligatorio, ya que estamos procurando mantener el grado de representatividad del gobierno y del sistema político, evitando que el desinterés y el abstencionismo de la

<sup>196</sup> Otra argumentación en sentido semejante: "¿Por qué hemos insistido tanto en la defensa de este punto que, de acuerdo con el dictamen al que adherimos, se menciona como principio de adecuada proporcionalidad? Para mi gusto, y el de los socialistas, entiendo que este aspecto debió haber sido reemplazado por una definición más categórica, ya que simplemente deberíamos manifestar que preferimos el sistema de representación proporcional. Una parte de los señores convencionales ha alegado que no corresponde incluir en el texto constitucional una definición respecto del régimen que debe dirimir la vida política en el país. Sin embargo, hemos podido observar que la doctrina en general no se compadece de este principio. Por ejemplo, los españoles, en el inciso 3 del artículo 68 de su Constitución, han incorporado una norma según la cual la elección se verificar en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional. Esto está bien claro. La reciente Constitución del Paraguay también dice en su artículo 118 que el sufragio es derecho, deber y función pública del elector, y agrega que constituye la base del régimen democrático y representativo. Además, se funda en el voto universal, libre, directo, igual y secreto, en el escrutinio público y fiscalizado, y en el sistema de representación proporcional. Este criterio también es contemplado por algunas Constituciones europeas, además de la que ya he citado, y en ese sentido creemos que es legítimo que, tanto desde el punto de visto político como del doctrinario, solicitemos a esta Asamblea que se revea el criterio del despacho presentado por la mayoría, que ha omitido la posibilidad siquiera de que se incluya esta frase que impulsa la disidencia planteada por los señores convencionales que he mencionado al comienzo de mi exposición" (LA PORTA 33.4461).



mayoría pueda permitir el acceso al poder de un grupo de personas que no represente en lo más mínimo la voluntad popular. A todo evento, la obligatoriedad no significa lisa y llanamente la elección de un partido político o de un candidato, pues ciertamente existe la posibilidad de emitir un voto en blanco. Con el carácter obligatorio se pretende fomentar no sólo la participación de la ciudadanía sino también la educación política de los ciudadanos, que se ven obligados a prestar mayor atención a los problemas y a las soluciones que sus representantes dan a conocer en los momentos previos a los actos eleccionarios. De esta forma se procura cubrir el bache dejado por años de falta de educación cívica de los ciudadanos, y sin duda jugar aquí un papel relevante el partido político al que ya le dimos su responsabilidad al momento de votar su inclusión con rango constitucional tanto en la instrucción de los ciudadanos como en la generación de ámbitos y niveles de mayor participación entre sus militantes, especialmente para que lo hagan en el momento de seleccionar a los candidatos que presentan a la opinión pública" (MARCOLINI 32.4379).

Argumentación de legitimación de la obligatoriedad por autoridad comparada:

"A mi entender, la obligatoriedad del voto es el reaseguro de la democracia. Debo recordar que en los Estados Unidos, durante décadas, pese a la reforma de la enmienda constitucional escrita con la sangre de los muertos en la guerra civil que impedía toda forma de discriminación, el voto voluntario permitió que se mantuvieran todas las discriminaciones posibles e imaginables respecto de los ciudadanos de raza negra. ¿Por qué? Porque como el voto era voluntario, ellos no se inscribían en las listas. Precisamente la lucha de aquel gran hombre que fue Martin Luther King consistió en que los hombres de color se inscribieran en las listas para votar. Cuando lo hicieron y votaron, pesaron en las decisiones gubernamentales y comenzó a disiparse el fantasma de la segregación racial y de la discriminación. Por estas razones, siempre debemos sostener el principio de la obligatoriedad, que es el que va a permitir la más genuina de las representaciones políticas" (CULLEN 32.4389).<sup>1</sup>

Argumentación de autoridad por las causas vinculadas a la tradición diferenciada de la analogía comparada:

"En países como el nuestro, de escasa cultura política hay que confesarlo, porque es una realidad, la concurrencia al acto comicial debe ser obligatoria. Es cierto que en otras partes, particularmente en el mundo occidental, como en el caso de Francia y de España, el sufragio es voluntario. Pero si en la Argentina el sufragio no fuera obligatorio esto usted lo sabe tan bien o mejor que yo, señor presidente, nadie iría a votar. Por ello, el MODIN, que trata de ser realista, de tener sentido práctico y de no ideologizarse tontamente, propicia el voto obligatorio" (BAVA 32.4383).

Argumentación de justificación de la obligatoriedad por la definición del sufragio como deber:

"¿Por qué defendemos, a través del dictamen de mayoría, la constitucionalización del voto obligatorio? ¿Por qué en nuestro país lo vinculamos con la democracia? A responder estas preguntas se encamina mi exposición. En primer lugar diría que podemos concebir el sufragio como un derecho renunciable o como un derecho irrenunciable; en el primer caso podemos entenderlo como una potestad transferible o intransferible. Cuando decimos que el sufragio es un derecho al que podemos renunciar y transferir no sólo estamos pensando en las prácticas de otro tiempo en la Argentina, en el fraude, el voto cantado, coaccionado o presionado, sino también en el colmo del pensamiento individualista, que considera que al voto como una mercancía sujeta a las leyes de la oferta y la demanda dentro del mercado. Esta idea ha sido expuesta en el libro de Arthur Okun titulado "Igualdad y eficiencia". Es decir, se razona afirmando no sólo "que vote el que quiera" sino que además se plantea que "si yo tengo derecho a un voto que no quiero ejercitar, ¿por qué no transferírselo a mi vecino, que no sólo quiere ejercer el derecho a su voto, sino que quiere tener dos votos?" Esta concepción del voto renunciable y transferible repugna al hombre argentino. Sin embargo, como hemos dicho, hay otra concepción sobre el voto no transferible que no prevé su renunciabilidad: se trata del voto facultativo en el sentido de "que vote el que quiera". La defensa de este criterio la hemos escuchado reiteradamente en este recinto y se funda en experiencias históricas que no son justamente las argentinas. Quienes así razonan incluyen el voto dentro de los derechos renunciables y bien sabemos que en virtud de nuestro sistema jurídico los derechos renunciables son, en términos generales, los que tienen contenido patrimonial. Me pregunto: ¿es el derecho al voto un derecho típicamente patrimonial?...Quiero defender en este recinto el voto obligatorio. Es decir, el voto asumido no sólo como un derecho sino también como un deber y como una función que el electorado asume para integrar los órganos del Estado. Al hacerlo, estamos defendiendo la concepción de una democracia solidaria, de una ética de la solidaridad, donde lo público no es renunciable, en contra de la concepción de

---

<sup>197</sup> Puede verse además la siguiente argumentación: "Bielsa resalta el fundamento de la obligatoriedad del voto, cuya incorporación en nuestra Carta Magna es la ratificación de una práctica que gracias a Dios es tradicional en nuestro país. Por eso considero de suma importancia su inserción en el texto constitucional, ya que el sufragio como derecho político se caracteriza por objetivarse en esencia con el poder que la comunidad tiene de constituirse y organizarse política y jurídicamente, de elegir a las autoridades para los distintos centros de poder organizado y aun participar en las decisiones políticas. Por lo tanto, el sufragio no puede ser aislado de su significación política en el ordenamiento de la comunidad" (FARÍAS 32.4400).

una ética libertaria, donde lo público es renunciable y el interés privado constituye la medida de la acción" (ROSATTI 33.4523).<sup>1</sup>

Argumentación de justificación del sufragio obligatorio pero crítico de su constitucionalización, por cristalizar la decisión y no permitir su adecuación a los tiempos históricos por el legislador:

"Entendemos que es impropia la disposición que le otorga carácter obligatorio desde el punto de vista constitucional, porque aunque compartimos la idea de que en este estadio de nuestra vida política el sufragio debe seguir siendo obligatorio, no podemos cristalizar la perspectiva de que en el futuro se adopten decisiones políticas que, a semejanza de otros países, lo tornen voluntario. Por ello, sería preferible dejar librado a la discrecionalidad de la ley la adopción en el futuro del carácter que debería tener esta institución. Consideramos inapropiado que la Constitución Nacional establezca que el sufragio debe ser obligatorio, ya que debería ser la ley -con la plasticidad que pueda tener- la que adecue la decisión a tomarse sobre esa materia cuando las exigencias y el grado de comportamiento político de la sociedad argentina así lo requieran" (NATALE 33.4458).<sup>1</sup>

Las siguientes son argumentaciones vinculadas al párrafo del artículo 37° que garantiza la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios a través de acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y del régimen electoral. Las exposiciones de los convencionales, se dividen entre quienes reconocen la acción positiva pero critican su constitucionalización, los que critican la acción positiva y por lo tanto su legislación y quienes reconocen ambas:

Argumentación crítica de la constitucionalización:

"Es muy distinto alentar la presencia de la mujer en los cuerpos colegiados del sistema republicano de gobierno, que consagrar el tema en la Constitución Nacional. La diferencia radica en la necesaria e inevitable transitoriedad que debe tener esta cláusula cuyo propósito final es corregir una situación circunstancial como es que las mujeres no estén suficientemente representadas en los cuerpos colegiados. El hecho de incluir esta norma en la Constitución significa modificar el eje directriz de esta situación, porque ya no estaríamos hablando de una medida transitoria o promocional, que tiene por objeto corregir una cuestión puntual, sino que estaríamos cristalizando una auténtica discriminación de la que la mujer no es merecedora" (BATTAGIÓN 32.4371).

Argumentación de justificación de la acción positiva por autoridad y analogía comparada, pero crítica de su constitucionalización:

---

<sup>198</sup> Argumentaciones justificatorias de la obligatoriedad pueden verse también en: PRIETO 32.4405; AGUIRRE 33.4490.

<sup>199</sup> Argumentación similar: "Otro concepto que se incluye en el dictamen de mayoría se refiere a la idea de la obligatoriedad. Teniendo en cuenta las razones que voy a esgrimir, considero que ello merece algunos reparos porque entendemos que se trata de un concepto muy atado a las circunstancias del tiempo. A veces, a partir del dinamismo de la sociedad y de la vida política, dicho concepto puede modificar un criterio. Desde nuestro punto de vista, este principio no debe tener rango constitucional. Esta discusión apunta a determinar si el voto es un derecho o un deber, y la asignación de una u otra condición deriva de las particulares circunstancias históricas y políticas por las que atraviesa un país en un momento. Creemos que es prudente evitar la inserción en el texto constitucional de esta obligatoriedad, y que se le debe dejar librada a la ley, que reconocer las circunstancias de cada momento para su implementación. Si tomamos como ejemplos a otros sistemas democráticos, vamos a encontrar que en Estados Unidos, Inglaterra y en la misma Francia se ha receptado la emisión del sufragio como un derecho y no como un deber. Además, hasta la fecha no se le ha ocurrido a nadie plantear que sus autoridades carecen de la representatividad necesaria para desempeñar con eficacia sus funciones electivas. La voluntariedad del sufragio debe ser una posibilidad cierta, que quedaría eliminada al incorporarse la obligatoriedad con rango constitucional. Evidentemente, hubo otras razones que justificaron la obligatoriedad en nuestro sistema político ya que también existía la necesidad de incorporar a la vida cívica de un modo activo a una gran parte de nuestra comunidad proveniente de la inmigración, que necesitaba encontrar los canales de interacción con nuestra nacionalidad, y para esto nada mejor que procurarlo a través de un compromiso con los acontecimientos políticos y la vida pública de nuestro país. Esto también estuvo en la mente de los legisladores de 1912, cuando fue menester establecer la obligatoriedad del sufragio. En este caso, la mejor garantía para que la ciudadanía responsablemente participe de la vida cívica de un país, más que los textos imperativos que generan la obligatoriedad, es lograr una educación comprometida con el civismo. Muchas veces, esta educación parece no agradar a todos, porque saben muy bien que la mejor posibilidad de libertad está dada en la mayor educación que pueda tener un pueblo. La obligatoriedad surgiría a través de la discusión pletórica por el propio convencimiento de ese elemento tan importante constituido por la libertad de poder decidir nada más y nada menos que la vida política de un país" (SARAVIA TOLEDO 33.4511).

"Aquí entramos en las acciones positivas, en las acciones afirmativas o dicho con mayor claridad en el principio de la igualdad sustancial. Pues bien, esto tal vez arranque y seguramente es así en la Constitución italiana de 1947, cuyo texto casi copia servilmente la Constitución de Santa Fe de 1962. En su artículo 8, la Constitución santafesina dice: "Incumbe al Estado remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la igualdad y la libertad de los individuos, impidan el libre desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos en la vida política, económica y social de la comunidad. Estas son las acciones positivas: desigualar para igualar; colocar a todos o tratar de hacerlo en el mismo punto de partida, porque es la única forma de obtener la igualdad sustancial. En el mismo sentido apunta la Constitución española de 1978, en su artículo 9º. La evolución que fue dando la Suprema Corte de Justicia norteamericana es sumamente interesante y arranca de algunos pronunciamientos de 1974 comentados por un gran jurista, Archibald Cox, en una serie de conferencias que dictara en la Universidad de Oxford, referidas a la igualdad y a las acciones afirmativas. Según su explicación, se trataba de un problema vinculado con cupos para estudiantes de color o de grupos minoritarios que tenían así preferencia para el ingreso a la Universidad de Washington. Este autor, conocido seguramente por ustedes porque fue el fiscal especial del caso Watergate, decía: "¿Qué decir de la respuesta según la cual el candidato de la minoría no goza de una oportunidad igual a la del blanco porque la negativa discriminatoria de las oportunidades educativas, profesionales y culturales durante las pasadas generaciones lo ha obstaculizado seriamente en cualquier competencia de prematura realización intelectual?". ¿Qué nos está diciendo? Que cuando ha habido una discriminación, el peso de ella por el pasado no se supera sino con alguna preferencia que otorgue la legislación y que es, en definitiva, una especie de discriminación a la inversa. Esta terminología de discriminación a la inversa es la que surge del fallo de la Corte norteamericana ya en 1978 en el caso "Bake", donde también por un problema de cupos en la universidad, dice que es necesario contrarrestar los efectos de la discriminación social, y que por ello se hace imperativo atemperar o eliminar en lo posible los efectos inhabilitantes de tales discriminaciones. Este es el funcionamiento de las acciones afirmativas: cuando hay una discriminación, cuando hay una desigualdad, es necesario desigualar para igualar. Pues bien; ¿cuáles son las desigualdades? ¿Las mujeres entran en estas desigualdades en lo que se refiere al acceso a los cargos políticos, o no?. Existen dos tipos de desigualdades: primero, desigualdades de carácter natural que nada van a cambiar, que siempre van a estar y que, por eso, siempre van a requerir acciones afirmativas. Si hablamos de los niños, si hablamos de los ancianos o de los discapacitados, siempre habrá un hecho natural, propio de la condición de estas personas, que va a provocar o requerir acciones afirmativas para colocarlos en el mismo punto de partida. Segundo, desigualdades culturales; desigualdades de personas que son iguales naturalmente pero que la cultura de los hombres ha discriminado, provocando justamente la desigualdad. Aquí podemos inscribir, desde ya, las desigualdades por razones de raza y también las desigualdades por razones de sexo" (CULLEN 32.4389).

"Sin embargo, me puse a estudiar esta cláusula transitoria y observé que si se cristaliza el cupo en la Constitución lo que parece obvio, y esa cristalización queda librada a lo que la ley determine, ¿para qué lo cristalizamos si una ley lo puede derogar? Si se cristaliza el cupo, y aquello que la ley determine en su temporalidad no está referido a ese cupo mínimo del 30 por ciento sino a un cupo máximo que pueda venir del párrafo anterior, estaremos cristalizando una desigualdad cultural con pautas propias de una desigualdad natural. Quiero ser tremendamente claro en esta conclusión, porque soy una persona que cree tener una formación muy sólida y una convicción muy íntima de lo que significa la igualdad de las personas y el repudio más absoluto a cualquier forma de discriminación. Estoy de acuerdo con las acciones positivas para reparar la desigualdad existente por la discriminación de la mujer como hecho cultural, pero voy a votar en contra de que esto se cristalice en la Constitución, porque significaría de votar afirmativamente que le estaría diciendo a las mujeres de mi patria que las considero parte de una desigualdad natural. Esto desde ningún punto de vista es así, y muchas mujeres comparten mi pensamiento" (CULLEN 32.4393).<sup>1</sup>

Argumentación de legitimación del carácter intransferible del sufragio y por su constitucionalización

<sup>200</sup> Sobre el mismo subtema del artículo puede verse: "Se constitucionaliza lo que vulgarmente se ha dado en llamar cupo femenino. Respecto a esta disposición el bloque que represento mantiene discrepancias que ya fueron expuestas al considerarse la ley respectiva en el Congreso Nacional.. De todos modos, la decisión que la mayoría ahora pretende adoptar es más grave aún porque extiende esa exigencia a la conformación de los cuerpos orgánicos de los partidos políticos. El Estado no sólo va a interferir en la decisión de los partidos en lo atinente a la composición de sus listas electorales sino que también avanza sobre ellos imponiéndoles un determinado comportamiento con respecto a sus órganos de decisión y gobierno. Mantenemos una larga tradición en la defensa de la participación de la mujer en la vida política. Inclusive, algunos señores convencionales hicieron referencia a lo que significó la Constitución de la provincia de Santa Fe de 1921, sancionada a instancias del Partido Demócrata Progresista. En virtud de ella en 1933 se dictó en esta provincia la ley orgánica de comunas que posibilitó el sufragio femenino y que efectivamente fue incorporado a las prácticas comunales durante la vigencia de esa norma, es decir, entre 1933 y 1935. Asimismo, fue bajo un gobierno demócrata progresista cuando en esta provincia las mujeres pudieron ejercer por primera vez el derecho al sufragio....Este tipo de normas son ostensiblemente discriminatorias, pero no de discriminación positiva, como se ha señalado en reiteradas oportunidades, sino que representan una verdadera discriminación por cuanto están aboliendo el principio de la igualdad jurídica que es esencial sostener. Existe una igualdad jurídica entre el hombre y la mujer que debemos afirmar en todos los términos válidos. Naturalmente, hay desigualdades biológicas que son las que hacen agradable la vida cotidianas. Pero esa igualdad jurídicas y esas

como principio:

"Creo que además de las características mencionadas respecto del voto debe figurar la de intransferibilidad, ya que el voto a un candidato y a una lista partidaria no debería ser utilizado para -valga la redundancia- transferir a otro candidato los votos obtenidos, aunque éste sea del mismo partido, pero que conforme listas diferentes. Con ello estaríamos protegiendo la expresión genuina de las preferencias electorales y respetando la libertad de conciencia, la intimidad y la expresión política de los ciudadanos, que se verían vulneradas al permitir la transferencia del voto. Esto último significa, como es obvio, la derogación de las leyes de lemas provinciales en tanto no respetan estos derechos básicos que están reconocidos por la Constitución Nacional, debiendo las provincias adoptar esquemas nuevos compatibles con el derecho de sufragio en las condiciones reconocidas por aquella. Asimismo, la Constitución Nacional debe receptar un esquema mínimo de sufragio, esto es, de selección de las autoridades públicas, ya específicamente vigente para el ámbito federal. Digamos que, además, no poner la palabra "intransferible" sería para el convencional que habla hasta como entrar en una suerte de contradicción. Venimos de dar rango constitucional a los partidos políticos; los hemos jerarquizado. Como lo dije en su momento al hablar de esta cuestión, esto ha significado un acto sumamente importante. En épocas en que las grandes corporaciones internacionales y las grandes concentraciones de poder económico tienden al desarrollo de un modelo social denominado neoliberalismo, que apunta a la destrucción de la política, de los políticos y de los partidos, darles a éstos rango constitucional y defenderlos como instrumentos válidos y únicos con que cuentan las sociedades para garantizar el futuro al que aspiran y sueñan, no era poca cosa. Pero la incongruencia consiste en no comprender las implicancias de normas como la ley de lemas -cuya práctica vivo en esta provincia de Santa Fe-, que tienden al desarrollo de partidos políticos dentro de un partido y, en consecuencia, al debilitamiento del partido madre. Es una ley que obliga a conformar estructuras internas permanentes, a abrir locales, a buscar fiscales, y cuando nos damos cuenta en lugar de tener un partido político tenemos 5, 10 ó 20. Esto equivale a hablar de balcanización o a decir que dejamos de tener un partido político. Perdemos así la disciplina interna, la estructura y la herramienta para poder pelear en este mundo cada vez más difícil la concreción de nuestros sueños" (CÁCERES 33.4540).

"El profesor Nino sostenía que "un sistema electoral comprende el conjunto de normas y prácticas respecto de las condiciones para participar en la elección de autoridades, las condiciones para ser elegidos, los requisitos y recaudos para el sufragio y escrutinio de votos y la forma en que computan los votos para determinar la elección de diferentes cuerpos gubernamentales". Este es un párrafo que aparece en la página 541 de su libro Fundamentos de derecho constitucional, editorial Astrea, impreso en Buenos Aires en 1992" (CÁCERES 33.4539).

Argumentación de legitimación del principio de intransferibilidad por las consecuencias, la ley de lemas y por hechos, la descripción de casos concretos de su aplicación:

"La denominada ley de lemas, por ser otro de los sistemas con el que reiteradamente se viene amenazando desde el oficialismo y que ya ha sido incorporada en algunas de las provincias, como Santa Fe y Santiago del Estero, entre otras. La ley de lemas establece un mecanismo por el cual los electores votan simultáneamente en las elecciones generales por un partido político lema y por una de sus corrientes internas sublema. Cuando se realiza el recuento de sufragios se suman todos los votos de los sublemas para llegar al total por partido. Los sufragios de los sublemas de un partido se transfieren al sublema más votado. Cuando están en disputa bancas de cuerpos colegiados, la distribución interna entre los sublemas puede hacerse por medio de sistemas mayoritarios o minoritarios. Últimamente, este sistema ha sido incorporado a la legislación de algunas provincias y encuentra su principal antecedente en la República Oriental del Uruguay. Si bien cabe mencionar, como recuerdan algunos autores, que fue ideado para aplicarlo en Bélgica nunca se lo aplicó en ese país. ¿Qué beneficios se plantean con este sistema? Básicamente, la economía de recursos, ya que se realiza la selección interna y la elección general en una

---

desigualdades biológicas determinan que el hombre y la mujer confluyan en la sociedad con igualdad de derechos y oportunidades. No queremos imponer obligatoriamente diferencias de ninguna naturaleza que puedan significar un demérito para la mujer. Cuando normas de este tipo imponen forzosamente la incorporación de personas de sexo femenino en las listas de los partidos políticos, siempre quedar la duda, en caso de que logren alguna investidura política, sobre si han alcanzado ese lugar por sus méritos o virtudes, o por las exigencias de la ley. Estoy convencido de que ninguna mujer se puede sentir satisfecha en caso de que alguien dude que la representación que ejerce surge como consecuencia de la imposición de una ley. Así como todas las mujeres que integran esta Convención lo hacen en virtud de sus capacidades, calidades y por el reconocimiento de sus pares, pretendemos que esos principios puedan seguir siendo reconocidos en el seno de la sociedad. En definitiva, ejercer una función política es una cuestión de mérito y no de atributos naturales. Se trata de una cuestión de seso y no de sexo. Quienes ejercen una función lo hacen en virtud de sus condiciones y no como consecuencia de disposiciones que imponen determinadas situaciones. Estas son las razones que nos llevan a cuestionar e impugnar esta discriminación que, en realidad, lo que hace es desvalorizar el rol de la mujer. A ella debemos enaltecerla, reconociéndole los méritos que tiene en la vida en sociedad y no desmerecerla dándole un trato discriminatorio que sólo logra desjerarquizarla. Si pretendemos afirmar definitivamente la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres no introduzcamos normas discriminatorias. Afirmemos con fuerza ese principio de igual" (NATALE 33.4460).

misma elección. En este caso es importante profundizar las críticas que se le han realizado a este sistema. En primer lugar, debilita la integración de la vida interna de los partidos, ya que el proceso de selección de los candidatos se realiza fuera de su organización, produciendo una atomización y haciendo que las corrientes internas tengan prioridad por sobre la organización del conjunto, del partido. En segundo lugar, otorga preeminencia en la vida interna de los partidos a las visiones meramente electoralistas, debilitando el funcionamiento de los organismos de debate y construcción de propuestas políticas, como congresos o convenciones. En tercer lugar, dificulta el contralor por parte de los partidos de quienes acceden a los cargos electivos por efecto del debilitamiento general de la organización política que viene aparejada con la sponsorización de sus integrantes. En cuarto lugar, debilita la representatividad y la legitimidad ante el éxito de un sublema de un partido atomizado por la transferencia de votos de otros sublemas y ante otro partido, que teniendo escasos sublemas, tiene mayor cantidad de votos que quien finalmente ser el candidato triunfante. Es decir, termina triunfando una lista netamente minoritaria. En quinto lugar, como consecuencia del debilitamiento general de la organización, permite la convivencia en un mismo partido de corrientes políticas antagónicas, con lo cual desnaturaliza la representación de ideas y de proyectos. Por las razones expuestas en la crítica efectuada al sistema de lemas es que en nuestro proyecto propiciamos la intransferibilidad y el voto unívoco, con lo que nos diferenciamos del dictamen de mayoría" (CARDESA 32.4375).

"Sinceramente entendemos que el sufragio debe ser intransferible. Un nuevo sistema campea en el derecho público electoral provincial, llamado de lemas, a través del cual se impide la realización de la democracia y del sistema que pregonaba nuestra Constitución, que tiene su base en los partidos políticos, ya que se lleva la interna partidaria a las externas o a las elecciones generales con todas las complicaciones que ello trae aparejado. Por respeto a los principios que consagramos desde siempre, a la libertad y a nuestro sistema de valores, tenemos que reconocer que la democracia debe ser practicada y no sólo declamada en la base misma del sistema político que estamos sancionando, constituida por partidos políticos, donde debe ejercerse el sufragio a través de las internas correspondientes para los cargos partidarios y electivos, de acuerdo con lo que determinen las respectivas cartas orgánicas. Hacerlo de otra forma es entorpecer el sistema. Al respecto, tenemos vasta experiencia en la provincia de Jujuy porque hemos visto, inclusive, las consecuencias sobrevinientes; me refiero a la anarquía reinante dentro de los mismos partidos políticos, que van a una elección general con más candidatos que todos los proclamados por los otros partidos. Entonces, queríamos hacer esta referencia fundamental en cuanto a que el voto debe ser intransferible. No se puede votar a "Juan", para que en definitiva al voto se lo lleve "Pedro", como resulta con el sistema de Lemas. Creemos que esto hay que aclararlo y, por lo tanto, los dos dictámenes en minoría, en tanto y en cuanto consagran el voto directo e intransferible, son realmente mucho más precisos" (CONESA MONES RUÍZ 33.4455).<sup>1</sup>

Argumentación de solicitud de inclusión en la Constitución Nacional de la garantía del sufragio individual:

"En el despacho que suscribimos junto con el señor convencional Caballero Martín existe una cuestión que nos distingue del dictamen de mayoría, y se relaciona con el hecho de que colocamos a la individualidad como una condición más para el ejercicio del sufragio. Nuestra intención consiste en dejar fuera de toda duda, al consagrar este derecho en la Carta Magna, que se vayan a repetir esas experiencias vividas en otros países de votaciones colectivas o corporativas. Seguramente todo esto está lejos del pensamiento de la gran mayoría de los señores convencionales. Si vamos a consagrar el sufragio hagámoslo en base a condiciones que den amplitud y extensión en todo el sentido que debe tener ese derecho, a fin de que se incluya en la cláusula constitucional que el voto debe ser individual" (BATTAGIÓN 32.4370).

Argumentación de solicitud de inclusión en la Constitución Nacional de la garantía del sufragio escrito:

"Pienso que haríamos bien en decir que (el sufragio) también debería ser escrito. Con esto no innovamos nuestro derecho electoral, porque el voto escrito está en el Código Electoral. Hay todo un procedimiento

---

<sup>201</sup> Similares argumentaciones se encuentran en: "Además de todas las modalidades con las que vamos a revestir el sufragio- debemos agregar la intransferibilidad del voto para evitar que se pueda violentar la voluntad popular o implementar sistemas que, como ha dicho ayer el señor convencional por el Neuquén, son tramposos. Tal el caso de lo que acontece con este sistema vinculado con la ley de lemas que lo único que posibilita es fomentar el internismo y consagrar como gobernantes a quienes no obtuvieron la mayoría de los votos. Como prueba de lo que estoy diciendo tengo sobre mi banca copias de los escrutinios definitivos de las elecciones del año 1991 -elaborados por la Justicia Electoral- de tres provincias argentinas en las cuales se utilizó el sistema autorizado por la ley de lemas. Verdaderamente, de la lectura de estos escrutinios definitivos, surge con toda claridad que no fueron consagrados los candidatos más votados por el pueblo. Esto puede traer graves consecuencias, como ocurrió en Santiago del Estero, porque no se puede solicitar que se aplique la democracia cuando la sociedad está mal dispuesta para vivir en ella, porque siente que en su seno hay hombres o grupos que quedan excluidos y no se sienten representados por los que ejercen el poder... Esta norma constitucional vinculada con el sistema electoral no puede excluir la intransferibilidad del voto y la representación proporcional en la composición de los cuerpos deliberativos. Existen constituciones provinciales, como la Constitución de mi provincia de Catamarca, la de Buenos Aires o la de Corrientes -por nombrar sólo algunas- que ya consagran esas disposiciones. La Constitución Nacional también debe hacerlo" (COLOMBO 33.4508). Véase también: AGUIRRE 33.4490; BAVA 32.4393; LLUDGAR 33.4499.

previsto en el artículo 62 y siguientes, por el que se oficializan las boletas, según dice el Código Electoral. Incluso esta oficialización de boletas es posterior a la oficialización de candidatos, y se regulan hasta la medida y la impresión de las mismas. Quienes hemos intervenido alguna vez en esto conocemos que la junta electoral verifica que esta boleta escrita contenga toda la nómina de candidatos oficializados, etc." (ORTÍZ PELLEGRINI 33.4468).

Argumentación en respuesta aclaratoria a la anterior sobre el carácter escrito del sufragio:

"Quiero solicitar una aclaración al señor convencional Ortiz Pellegrini acerca de su propuesta de incluir lo referente a que el voto sea escrito. Pienso que querrá decir que sea impreso. Porque si dice escrito, los analfabetos no votarían y esta sería una restricción muy grave a la aptitud y a la universalidad del voto" (QUIROGA LAVIÉ 33.4468).

Argumentación de solicitud de inclusión en la Constitución Nacional de la garantía del sufragio directo:

"Tampoco está incluida -y que debería estar- es algo que implícitamente hemos realizado los convencionales constituyentes de 1994: eliminar el voto indirecto, que fue la regla de nuestras asambleas del siglo pasado. Ya desde los proyectos del año 13 el voto siempre era indirecto. Había una desconfianza natural de los "padres fundadores" con respecto a la expresión directa del pueblo, por lo que se hacían estos llamados filtros que en algunos casos eran dobles o triples. Los antecedentes patrios hablan de asambleas primarias -una palabra que tiene reminiscencias partidarias muy especiales- que elegían electores, que a su vez se reunían y elegían un tercer elector....De tal manera que al voto le agregaría una nueva característica diciendo que debe ser -como lo indica el proyecto en análisis- universal, igual, secreto, obligatorio, y también personal, escrito o impreso y unívoco, intransferible o directo. Formulo esta propuesta porque si la interpretamos correctamente, cuando el constituyente actual -nosotros- elimina los colegios electorales, que implicaban un filtro al delegar en un cuerpo la elección que había hecho el pueblo, lo que está haciendo es eliminar totalmente las delegaciones y la transferibilidad de la representación. Por ello creo que a partir de ahora el voto no tendrá otra característica que la de ser directo. Ser muy difícil sostener la constitucionalidad de cualquier sistema electoral que no sea de voto directo, habida cuenta de que en nuestra Constitución no queda ningún sistema de intermediación entre lo que elige el pueblo y el resultado de la elección" (ORTIZ PELLEGRINI 33.4470).<sup>1</sup>

Argumentaciones sobre el sufragio por definición y descripción:

"El sufragio es un acto político que estamos incluyendo taxativamente, por el cual se pasa a formar parte del cuerpo electoral. Téngase en cuenta que son dos los cuerpos electorales diferenciados: uno es el pueblo, que ejerce la titularidad del poder en forma directa, y otro es el cuerpo electoral, que representa a la comunidad política. De forma tal que los gobernantes representan a ese cuerpo electoral de manera inmediata, y a la comunidad política de manera mediata. La organización política tiene que ver con la organización electoral. Esta trata de resolver algunos de los problemas que se plantean los politólogos: quién manda y cómo manda. Traducido esto al sistema electoral sería: quién designa y cómo se designa" (MARCOLINI 32.4378).

"El sufragio expresa el sentimiento profundo de la gente al margen de los pensamientos conscientes. A veces el sufragio resuelve un problema interno o un conflicto. En su interacción las fuerzas externas se interiorizan y libran su propia batalla interna con procesos de indentificación positivos y negativos con las distintas opciones, propuestas y características personales de los candidatos" (RAIJER 33.4456)

*De los hechos de la Convención:*

En el transcurso de las horas entre el presente debate y la votación, la Unión Cívica Radical retira su propuesta de constitucionalizar la intransferibilidad del sufragio así como garantizar el sistema electoral proporcional justificadas en las argumentaciones de los convencionales Cáceres y Alfonsín:

"No es para nada novedosa la posición de la Unión Cívica Radical manifestada a través de todos sus

---

<sup>202</sup> Cfr. con la siguiente argumentación: "Pero ya que hemos derogado el sistema indirecto de sufragio, antes de hacerle un réquiem considero que también se merece que le hagamos un homenaje. Digo esto porque algo de positivo tenía, sobre todo en la defensa del federalismo, toda vez que igualaba las posibilidades de las provincias con menor cantidad de habitantes, permitiéndoles que en el colegio electoral tuvieran una participación decisiva. Pero con el sistema de voto directo las provincias con mayor cantidad de habitantes, prácticamente se encuentran en una situación de superioridad. En ese sentido, tan lúcidos fueron los constituyentes de 1853 que en el colegio electoral incluyeron una especie de ballottage que se hacía en el Congreso. Tanto es así que la propia Constitución de los Estados Unidos mantiene -si bien no con un sistema de representación popular- el sistema de voto indirecto. Por eso quería rendir un homenaje a este sistema que hemos derogado" (CABALLERO MARTÍN 33.4470).

cuerpos orgánicos en reiteradas oportunidades en cuanto a que el voto debe ser intransferible. Es decir, se trata de una posición claramente antagónica con lo que es la ley de lemas que, por ejemplo, rige en la provincia de Santa Fe. Esta posición es compartida por quien habla y que se compromete a continuar, con el correr del tiempo, en el esfuerzo por conseguir la derogación de este tipo de leyes que debilitan las estructuras políticas en la Argentina. Simultáneamente deseo hacer saber que, como lo hemos reiterado hasta el cansancio, cuando se trata de reformar la Constitución de los argentinos y de buscar por el camino del consenso reglas de juego estructuradas y elaboradas entre todos, para que después nadie se pueda hacer el distraído, esto implica dejar a un lado determinadas cosas que son importantes para cada uno de nosotros, aunque en su trascendencia lleguen a ser contradictorias las que quieren unos y otros....Entendemos que el dictamen de mayoría es un buen despacho, y por eso lo apoyamos en general, aunque mantenemos una disidencia parcial, al igual que sucedió con gente del Partido Justicialista que tuvo algunas disidencias parciales en otros aspectos. En aras de proseguir en ese camino de consenso necesario para llevar adelante esta reforma constitucional, porque entendemos que pierde quien pierde por diez o veinte votos, pero también pierde quien gana por diez o veinte votos, vamos a votar el dictamen de mayoría, que consideramos es bueno, aunque no nos satisfaga totalmente" (CÁCERES 34.4690).

"Una vez más -esto ha sido reiterado a lo largo de esta Convención- debemos aclarar que nuestro bloque privilegia la posibilidad de contar con una cláusula constitucional que reputa fundamental, como es el voto obligatorio, puesto que a menudo aparece alguna intención en sentido contrario, lo cual significaría una lesión gravísima para la democracia de nuestro país. Por eso hemos llegado a un consenso, como lo ha aclarado el señor convencional Cáceres, sacrificando otras aspiraciones, porque no queremos jugar al todo o nada, a blanco o negro, sino por lo menos obtener para la Constitución esta definición categórica que hace a los fundamentos, a la esencia de la democracia, a nuestra propia historia y a nuestra propia lucha con Hipólito Yrigoyen al frente. De manera que vamos a seguir insistiendo en esta posición y a pesar de que nuestro bloque había planteado la inclusión de la palabra "intransferible" vamos a desistir y apoyar el dictamen de mayoría. Eso está muy claro y lo hemos hecho muchas veces, tal como sucedió recientemente para obtener el Ministerio Público como extrapoder" (ALFONSÍN 34.4694).

### **Los derechos del consumidor y del usuario**

La argumentación de justificación de la mayoría por la constitucionalización de los derechos del consumidor, por las causas, las debilidades del mismo y por valores abstractos la igualdad con el proveedor:

"El derecho al consumidor busca elevar al consumidor, para encontrar la necesaria nivelación en la relación, a fin de que ambas partes se encuentren realmente en la misma situación para contratar. En su larga evolución el derecho reconoció en su momento la debilidad intrínseca del trabajador en lo que hace a su relación laboral. De allí surgió un derecho tuitivo de las relaciones del trabajo, que ha sido reconocido y que hoy tiene una consagración expresa. De la misma manera el derecho, en su permanente renovación, reconoce hoy la debilidad intrínseca del consumidor frente al proveedor. Podríamos decir que el derecho, en su avance, deja de ser garantía de la igualdad formal en las relaciones jurídicas. En definitiva, busca la igualdad sustancial, y para que éste se opere precisa elevar al consumidor al nivel del proveedor. Diríamos también que el derecho avanza en su concepción para reconocer que aparte de los actos jurídicos tienen consecuencias jurídicas, también poseen -y esto es muy importante- consecuencias económicas fundamentales para las partes" (IRIGOYEN 31.4172).

Argumentación del derecho del consumidor por los fines:

"El derecho al consumidor significa un reaseguro de la libre competencia en el mercado; al que le da transparencia y posibilita el ejercicio de la libertad económica. Esta libertad es ejercida en función de una finalidad, que es la libre elección de los productos por parte del consumidor" (IRIGOYEN 31.4172).

Argumentación por analogía con la historia comparada del derecho en debate:

"En cuanto a la legislación mundial, debemos señalar que este tema se inicia en la década del 60. Así, en 1961 Inglaterra incorpora la primera legislación en materia de derechos del consumidor. Otro hecho fundamental es el célebre mensaje que el entonces presidente Kennedy elevó al Congreso el 15 de marzo de 1962, por el que consagró expresamente los derechos del consumidor, cuando manifestó:

"Consumidores somos todos" frase que aún hoy sigue teniendo actualidad, dado que orienta el derecho de los consumidores en todo el mundo. En la legislación europea cabe recordar que en 1973 el Consejo de Europa y en 1975 la Comunidad Económica produjeron importantes definiciones. Por otro lado, tenemos...las Naciones Unidas, que en 1985 estableció directrices fundamentales, al sancionar para el mundo una legislación protectora y defensiva de estos derechos. En América Latina en los tres últimos años y medio y así en Argentina, si se aprueba este pronunciamiento, se pone a la altura de las legislaciones específicas en América y en el resto del mundo. Estamos consagrando los derechos del consumidor, que ya constituyen un imperativo universal a la luz de los pronunciamientos de las Naciones Unidas, del célebre mensaje de John Kennedy y del derecho comunitario europeo" (IRIGOYEN 31.4172).

Argumentación de vinculación del derecho con su acción protectora el amparo:

"estamos convencidos de que el amparo, tal como está planteado, asegurará que los derechos del consumidor, que los derechos colectivos y sociales, a través de una fórmula explícita que el texto contiene, y los derechos programáticos, pueden ser ejercidos eficazmente en el país. La cosa juzgada en materia de amparo deberá ser extensiva porque, evidentemente, el tema con que opera la norma interesa a muchos, y de nada valdría que la cosa juzgada fuera exclusiva de quien plantea el caso, sino que debe removerse el obstáculo para que pueda ser suprimido un problema presentado por una persona o una asociación de consumidores, pero que afecta a un sector del mercado" (IRIGOYEN 31.4172).

Argumentaciones críticas de la minoría:

"Observamos que se regula la protección de los consumidores y usuarios en el mercado con las falencias que más adelante marcaremos. Pero nada se dice sobre garantizar a toda la población el acceso a dichos bienes y servicios" (PIZZURNO 31.4179).

"El Frente Grande trata de asegurar el consumo total de la población de aquellos bienes que estén asociados con la vida" (ESCUDERO 31. 4206).

"A través del rango constitucional de la tutela del consumidor y de la protección de la libertad de competencia, vamos a contestar lo que muchas veces mis comprovincianos, la gente común, al enterarse de mi condición de convencional constituyente, me preguntaban: ¿para qué le sirve esta reforma a la gente? ¿Cuál será el beneficio colectivo de esta reforma?. Yo les diría que aquí está la respuesta" (CORNET 31.4202).

Argumentación crítica del párrafo del artículo en debate que expresa "monopolios naturales y legales":

"Pretendemos que se afirme el principio de la libre competencia" Si hablamos de "control de los monopolios", implícitamente estamos admitiendo la existencia de ellos. Lo que se pretende es que no existan los monopolios y si de hecho existiesen, se intenta proteger al usuario" NATALE 31.4184). "La forma en que ha quedado redactado el dictamen de mayoría indica la aceptación de la existencia de los monopolios, limitando la preocupación del Estado a controlarlos, mientras que nuestra preocupación consistía en que la norma orientativa hablase de la necesidad de prevenir su formación" (NATALE 31.4349).

"Una cláusula programática no es solamente un mandato al legislador para que proceda de una forma determinada, sino que también es una prohibición directamente operativa para que no realice alguna cosa. También quiero destacar que este artículo va a formar parte del segundo capítulo de la primera parte de la Carta Magna."...porque este tema (como los mecanismos de democracia directa y medio ambiente)...integra la parte vinculada con las Declaraciones, derechos y garantías. Esto significa que se trata de principios fundamentales que rigen para todos los habitantes de país. Además por imperio de lo prescrito en el artículo 5º de la Constitución, también las provincias tienen que asegurarlo". ( CULLEN 31.4230). "Esta es una norma federal, nacional y, en consecuencia, el mandato va dirigido al Congreso de la Nación, lo cual, por su ubicación en la Primera Parte del texto constitucional no significa -como lo destacara en mi exposición de ayer- que no se la interprete también como una directiva hacia las legislaturas provinciales" (CULLEN 31.4358).

"Un distinguido colega ha dicho que la novedad de la norma que se proyecta viene a llenar un vacío del derecho civil porque esto va al período precontractual, no creo que la norma, tal como esté redactada, se esté refiriendo al período precontractual. Por el contrario, todo lo que dice es inútil teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 1198 del CC, según el cual en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos las partes deben proceder con buena fe. El concepto de buena fe es mucho más amplio, cubre más de lo que el dictamen ha contemplado" (LÓPEZ DE ZAVALÍA 31.4279) .

"Aunque esté acompañado de "adecuada y veraz", es diferente de propaganda, que se dirige a la captación de las voluntades y a inducirlas a optar por un bien u otro, queremos que quede incorporado el término propaganda, porque ello corresponde a otro ámbito" (ROVAGNATI 31.4341).



A ello el convencional Irigoyen responde:

"La información no sólo está a cargo del Estado, de los empresarios y de las asociaciones de consumidores, sino que lo que tiene de adecuada y de veraz es justamente para impedir los abusos de la publicidad o de la propaganda, que desvirtúan el sentido original por ser - la información o propaganda- maliciosa, confusa y, en definitiva, que pueda inducir a errores a los consumidores en cuanto a la no obtención de bienes y servicios que realmente sirvan para cumplimentar las necesidades por las que ellos acceden a los mismos" (IRIGOYEN 31.4341).

Argumentación por la que se solicita la inclusión después de "veraz" de la frase "a la calidad del producto":

"Las resoluciones de las Naciones Unidas son mandatos para los Estados y que lo que estamos tratando en este recinto son los derechos del consumidor. Me hubiera gustado que se interpretara que la expresión "a la calidad del producto" estuviera contenida dentro de alguno de los otros párrafos del dictamen y no que se haga una remisión a una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas" (CULLEN 31.4344).

### **El Ministerio Público**

Argumentación de legitimación de la mayoría por los fines de la nueva institución:

"La incorporación que se plantea, además de resolver y zanjar de manera terminante la controvertida cuestión de la ubicación institucional del Ministerio, se instrumenta una institución que es muy importante para la consolidación de nuestras libertades públicas, a fin de que tengamos más y mejor Justicia. En la perspectiva histórica...este instituto surge en su momento con caracteres definidos en el Estado absolutista y nace como protector de la hacienda real. También dentro del sistema de la monarquía, luego sigue defendiendo el interés general. El rey no sólo tenía que custodiar su hacienda, su patrimonio, sino que debía defender a los pobres, a los ausentes y a los incapaces. Así se van diseñando las características de la institución. Cuando llega la República, el carácter democrático del Estado, se la ubica por distintas razones dentro de la órbita del Poder Ejecutivo. En el desarrollo ulterior de la institución, el derecho procesal enfatiza fundamentalmente la defensa de los intereses públicos por sobre lo que se podría llamar el fisco. De esa manera se erige más bien como acusador independiente para que se asegure así la defensa del justiciable. Entonces, se produce un corrimiento hacia la órbita del Poder Judicial, como figura en estos momentos en la Constitución de la Provincia de Córdoba. Según la opinión de Néstor Sagüés, quien ha manifestado con toda claridad que el Ministerio Público no es un ente servicial del Poder Ejecutivo, sino que le toca ejercer discrecionalmente la acción penal y velar por el principio de legalidad y por la recta administración de justicia. Hay que jerarquizarlos ubicándolo donde debe estar, como una magistratura autónoma y como un órgano extrapoder. Se establece bien claramente que es un órgano independiente; es decir, la independencia es el primero de los dotes que se ha querido asignar a este instituto. ¿Por qué? porque sólo está asegurada la defensa del justiciable si el órgano acusador está desvinculado de los poderes Ejecutivo y Judicial" (MASNATTA 34:4671).<sup>1</sup>

Argumentación de autoridad de la mayoría por analogía comparada y por autoridad:

---

<sup>203</sup> Puede verse también las siguientes argumentaciones: "En la perspectiva histórica, y glosó en este momento las expresiones del distinguido señor convencional de la Rúa -que une a esa calidad la de ser especialista en derecho procesal penal-, este instituto surge en su momento con caracteres definidos en el Estado absolutista y nace como protector de la hacienda real. También dentro del sistema de la monarquía, luego sigue defendiendo el interés general. El rey no sólo tenía que custodiar su hacienda, su patrimonio, sino que debía defender a los pobres, a los ausentes y a los incapaces. Así se van diseñando las características de la institución. Cuando llega la República, el carácter democrático del Estado, se la ubica por distintas razones dentro de la órbita del Poder Ejecutivo. En el desarrollo ulterior de la institución, el derecho procesal enfatiza fundamentalmente la defensa de los intereses públicos por sobre lo que se podría llamar el fisco. De esa manera se erige más bien como acusador independiente para que se asegure así la defensa del justiciable. Entonces, se produce un corrimiento hacia la órbita del Poder Judicial, como figura en estos momentos en la Constitución de la provincia de Córdoba. como también sostiene el doctor Mariano Cavagna Martínez, que es autor de un importante proyecto sobre el particular, la necesidad de proteger la legalidad y la misma operatividad de la tarea que corresponde al Ministerio Público llevó a la doctrina a establecer cuatro maneras de comprender la posición institucional que le corresponde a este órgano. Como ya se señaló, la primera la ubica en el Judicial; la segunda, que es la tradicional, en la órbita del Poder Ejecutivo; la tercera, emplea el criterio de pertenencia institucional al Poder Legislativo; y la última es la que postula la necesidad de articularlo como un órgano extrapoder. En mi proyecto, que también figura entre los antecedentes computados, señalo que ha sido decisiva en esta oportunidad la opinión del procesalista y constitucionalista Néstor Sagüés, quien ha manifestado con toda claridad que el Ministerio Público no es un ente servicial del Poder Ejecutivo, sino que le toca ejercer discrecionalmente la acción penal y velar por el principio de legalidad y por la recta administración de justicia. Admitidos esos roles para el Ministerio Público, hay que jerarquizarlo, ubicándolo donde debe estar, como una magistratura autónoma y como un órgano extrapoder. Tal vez, no es una terminología apta para ser incluida expresi verbis en el lenguaje de la Constitución, pero su significación semántica es fácilmente alcanzable. Se quiere expresar que no tiene que estar sometido al Poder Ejecutivo pero tampoco al Poder Judicial, ya que tiene que actuar

"Quiero destacar que esta estructura del Ministerio Público tiene diversos tratamientos tanto en los países europeos como en el derecho público provincial. Así ocurre, por ejemplo, en Francia, donde este organismo depende del Poder Ejecutivo. En Italia, este instituto tiene la supervisión del Ministerio de Justicia, y en España, forma parte del Poder Judicial. La historia argentina nos muestra que la Constitución de 1853 destaca a este organismo dentro del Poder Judicial cuando el artículo 94 expresa que la Corte Suprema de Justicia se integrará con los fiscales, junto a cinco ministros. Esto se aplica hasta la acordada 34 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde la intervención del Ministerio Público Fiscal es facultativa en relación a los puntos de su incumbencia. De esta manera, esta situación termina con la ley 23.744, cuando el instituto pasa a depender del Poder Ejecutivo. Este dictamen de mayoría resuelve el tema de las famosas instrucciones a los fiscales. No puede haber independencia de un órgano cuando se

---

con independencia de los dos. Esta es la posición del profesor Néstor Sagües. A continuación, vamos a analizar cómo estos planteos de tipo teórico son receptados en el dictamen de la Comisión de Redacción. En primer lugar, cabe señalar cuál es el pórtico de esta cuestión. Evidentemente, en la reforma se ha tenido en cuenta, ya desde la sanción de la ley 24.309, que la ley y los códigos procesales no han bastado porque siempre se han originado diferencias y distintas situaciones por esta servidumbre de dos mundos que ha padecido el Ministerio Público. Era menester zanjar entonces el problema con una norma en el más alto nivel, a fin de dar por terminada la ardua discusión de tipo doctrinario. Al respecto, los autores de nuestro país están divididos, como lo señala el señor convencional Cavagna Martínez. Existe un grupo integrado por Castro, Alsina y Jofré -los tradicionales procesalistas- que considera al Ministerio Público incluido dentro del Poder Ejecutivo; otro grupo, que integran Olmedo, Rubianes y otros, lo incluyen en la esfera del Poder Judicial; y otros, finalmente, en la categoría originaria de la concepción del extrapoder. Ahora bien, ¿qué ha hecho la comisión encargada de considerar este instituto? En primer lugar, ha tratado de articularlo de conformidad con la más avanzada línea de la doctrina contemporánea y con la experiencia recogida entre nosotros, en cuanto a este instituto, con el propósito de servir mejor hacia un más adecuado servicio de justicia. Así se establece bien claramente que es un órgano independiente; es decir, la independencia es el primero de los dotes que se ha querido asignar a este instituto. ¿Por qué? Porque sólo está asegurada la defensa del justiciable si el órgano acusador está desvinculado de los poderes Ejecutivo y Judicial. Además, esta posibilidad de asegurar la defensa del justiciable con el más adecuado servicio de justicia tiene que obedecer a otro principio rector, cual es que el funcionario debe tener las garantías necesarias que aseguren su imparcialidad. Entre ellas, se enumeran en forma taxativa la inmunidad funcional y la intangibilidad de las remuneraciones. El segundo aspecto es el de asegurar la autonomía funcional. Con este objeto el proyecto en consideración contiene dos puntos: debe tener autarquía financiera e independencia funcional. Este último aspecto es lo que establece la garantía que se quiere fijar para este instituto. Pues bien, ¿cuáles van a ser las funciones que va a tener el Ministerio Público? En primer lugar, como lo dice el dictamen en consideración, se debe promover la actuación de la Justicia. Es decir, se trata de un órgano destinado a asegurar la permanencia del servicio de justicia. Además, debe defender la legalidad y, lo que es muy importante, los intereses generales de la sociedad. A este respecto, aunque el dictamen en consideración lo ha omitido, quiero hacer referencia al importante debate que tuvo lugar en la Comisión, donde existió consenso sobre cuáles serían los extremos de esta función. Así por ejemplo, se ha indicado que debería tutelar la ética pública y atacar las manifestaciones delictivas que ponen en entredicho la credibilidad del sistema democrático -la Constitución colombiana lo hace con claridad-, como por ejemplo todas las actividades que como el lavado de dinero, el tráfico de drogas, la simulación fiscal y los procesos de licitación cuestionables, producen en el cuerpo social un descrédito o demérito con respecto al valor de la justicia y a la eficacia de su funcionamiento. ¿Cuáles son las garantías? Se ha señalado que debe tener inmunidad funcional a imagen y semejanza de la que se le ha otorgado al defensor del pueblo. Además, debe asegurarse, como ocurre con los jueces, la intangibilidad de las remuneraciones. A este respecto se agrega que las funciones que desempeñen tendrán que ser efectuadas en coordinación con las demás autoridades de la República. Esto tiene, además, un indiscutible sabor de sistema para garantizar más aún el ejercicio independiente. ¿Por qué? Porque por ejemplo, en lo que se refiere al Poder Ejecutivo, se tiene en cuenta la defensa de las leyes y decretos cuando se cuestione la constitucionalidad. En lo relativo al Poder Judicial es obvio y no requiere mayor explicación cuál es el vínculo que deberá tener. Lo mismo ocurre con el Poder Legislativo, como lo ha señalado en su proyecto el señor convencional Cavagna Martínez. La organización está diferida a una ley futura, que evidentemente ha sido adelantada en sus rasgos fundamentales a lo largo de la discusión que tuvo lugar en la Comisión en el sentido de que tendrá que buscarse la simplificación de los procesos, la capacitación de los integrantes y la participación ciudadana, como por ejemplo mediante encuestas públicas teniendo en cuenta el alto grado de repercusión social que tiene la función del Ministerio Público. Debemos reconocer hidalgamente la preocupación del ex ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y actual convencional, doctor Mariano Cavagna Martínez, que trajo a nosotros la experiencia de lo que ha ocurrido en dicho organismo, que integrara con tanto brillo y autoridad. Nos ha indicado que allí se le dio al defensor de ausentes la misma jerarquía que tiene el procurador general de la Nación, lo cual ha tenido consideración y recepción en la norma constitucional. Tenemos, entonces, la superación de lo que puede llamarse una esquizofrenia en el sentido de que el jefe del Ministerio Público, al mismo tiempo que manejaba la acusación, tenía que dirigir a los defensores, lo cual evidentemente producía una situación poco clara que ahora queda zanjada definitivamente. La ley futura, en consecuencia, tendrá en cuenta dicha pauta. Asimismo, deberá hacer lo propio con los grandes aportes que se han hecho en el seno de la Convención. Si bien la redacción definitiva que se pone a consideración de este alto cuerpo no refleja la riqueza de ese debate sino que se ha limitado a una fórmula diría casi alemana, sintética o amplia, en ella se encuentran en estado germinal todas esas instituciones que manejamos durante tres semanas en el seno de la Comisión y que cuentan con el respaldo de todos sus integrantes. Sin duda, la materia opinable ha vinculado en los últimos tiempos al Ministerio Público con la administración de justicia. Pero nosotros hemos entendido que mejor se sirve a esa administración de justicia fuera de ella. Por otra parte, suprimimos también lo que llamamos la esquizofrenia que significa que el jefe de los fiscales sea también jefe de los defensores, quienes tendrán una visible cabeza propia. La ley pondrá los matices y deberá hacerlo con imaginación y creatividad para que sin la nostalgia de la pertenencia anterior los fiscales y los defensores tengan un marco apto para crear nuevos caminos que permitan que haya más y mejor justicia para los argentinos" (MASNATTA 34.4671).

admiten instrucciones particulares en un caso concreto, porque al constituirse como un defensor de principios de legalidad, esto no puede concebirse bajo ningún concepto. Claus Roxin, en un trabajo denominado El Ministerio Público en el proceso penal, sostiene que "en el derecho vigente se puede decir sobre ello lo siguiente: existe unanimidad en afirmar que toda facultad de instruir halla su límite en el principio de legalidad. La exigencia de perseguir a inocentes o de dejar de perseguir acciones punibles, en forma contraria a la ley, sería, a la vez, punible y, por ese motivo, inatendible según principios generales del derecho relativo a los funcionarios públicos. De acuerdo con el dictamen de mayoría, este órgano se dedica a la defensa del principio de legalidad, y este tratadista nos dice claramente que desecha las instrucciones particulares en el caso concreto de los fiscales de primera instancia. Personalmente, hubiese deseado que este Ministerio Público establezca en forma concreta la designación del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación. Según los criterios utilizados permanentemente para establecer los otros órganos de control, hubiese preferido que se estipule la forma de designación, y que la ley posterior a la que se remita sea aprobada con una mayoría especial, es decir, con la mitad más uno de los miembros de ambas Cámaras o con los dos tercios, como se ha previsto en el caso del Defensor del Pueblo y de otros órganos de control que prevé la nueva Constitución. De todas maneras, esta es una aspiración de orden personal" (ALEGRE 34.4681).

"El sistema propuesto fija el gran objetivo del Ministerio Público, que es la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Este es el gran objetivo de un ministerio que va a cubrir roles de defensa de la legalidad y de acción pública para la protección de intereses sociales y de sectores sociales desamparados. Por eso se diseña en una forma bicéfala, con un Ministerio Público fiscal que custodia la acción penal pública y los intereses colectivos, y un Ministerio Público pupilar que tiene por objeto la protección de los sectores desprotegidos de la sociedad." (DE LA RÚA J. 34:4687).

Argumentaciones críticas de las minorías tanto por exceso de competencias:

"Discrepamos, en primer lugar, en lo relativo a la asignación de las funciones. El dictamen sometido a nuestra consideración expresa que tiene por función promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Creemos que peca por exceso en cuanto entendemos que al hablar de la defensa de la legalidad está comprendida la de los intereses generales de la sociedad, así como también resulta obvio que su actuación debe estar en coordinación con las otras autoridades. En cambio, peca por defecto en cuanto no le asigna específicamente la función de tutela. En segundo lugar omite referirse a la forma de designación de los titulares y de los demás integrantes del Ministerio Público bastaría remitirse a lo previsto para los miembros del Poder Judicial, como lo indica el razonamiento que parte de considerar a sus miembros integrando un mismo poder del Estado" (POSE 34.4676).

Argumentación en igual sentido crítico reforzada por autoridad:

También ha merecido críticas de otro gran procesalista, Carnelutti, quien decía: "Abogados sin pasión, juez sin imparcialidad. Ese es el absurdo psicológico que sitúa al Ministerio Público en un permanente riesgo, si no posee un fino sentido del equilibrio, de perder, por amor de la serenidad, la generosa combatividad del defensor; o por amor de polémica, la desapasionada objetividad del magistrado. Sería muy ilustrativo recordar los antecedentes históricos de esta figura; pero en función del escaso tiempo del que disponemos, los damos por entendidos y conocidos. Sólo recordaremos que esta institución nació en la Edad Media, primero como órgano del monarca para la defensa del patrimonio de la corona y, luego, para perseguir la acción penal, sustituyendo la acción privada a efectos de condenar a los delincuentes. Cuando se implantó la República, triunfando el principio de la soberanía popular, se transformó en un representante de la sociedad. Durante su vigencia ha tenido distintos perfiles y etapas que voy a omitir mencionar en este momento. En ese sentido, corresponde partir de la premisa de que el Ministerio Público es un órgano esencial del Estado de derecho. Por ello, siguiendo a importantes representantes de la doctrina nacional -Ayarragaray, Teixidor, Barraquero y otros- se exige que en el cumplimiento de sus funciones exista adecuada imparcialidad e independencia. La imparcialidad debe ser visualizada como la actitud de permanente y absoluto acatamiento al principio de legalidad, que no debe sufrir excepciones por el hecho de tener en cuenta quién es el destinatario de la norma. Ahora bien; pilar de esa imparcialidad debe ser la independencia. Así lo entiende Teixidor, quien sostiene que la imparcialidad en el ejercicio de las competencias sólo se logra con independencia. En otras palabras, si se quiere un Ministerio Público imparcial la única manera de obtenerlo es que se lo establezca como independiente" POSE 34.4676).

Argumentaciones críticas al diseño institucional del Ministerio Público:

"Hubiese deseado que este Ministerio Público establezca en forma concreta la designación del Procurador General de la Nación y del Defensor de la Nación. Según los criterios utilizados permanentemente para establecer los otros órganos de control, hubiese preferido que se estipule la forma de designación, y que la ley posterior a la que se remitía sea aprobada con una mayoría especial, es decir, con la mitad más uno de los miembros de ambas Cámaras o con los dos tercios, como se ha previsto en el caso del Defensor del Pueblo y de otros órganos de control que prevé la nueva Constitución" (ALEGRE, 34:4683).

"Esta Convención Constituyente podría ser la oportunidad para dar un giro de ciento ochenta grados en la estructura del Ministerio Público y regular su futura actividad. Si embargo (el proyecto) prácticamente no cambia nada. Al principal organismo de control social, al principal organismo que integra el sistema de represión del Estado se le reconocen en esta Convención Constituyente menos garantías en cuanto a su independencia que las que se prevén para el ombudsman. No se fija la forma de designación ni la de remoción de los fiscales y tampoco aparece la palabra 'plena' luego del término 'autonomía'. No se dice que no recibirán ningún tipo de instrucción (de otros poderes del estado). Me pregunto de qué sirve hablar de independencia del Ministerio Público y llenarnos la boca diciendo que es un organismo extrapoder si no establecemos siquiera la forma de designación" (IBARRA 34:4685).

Argumentaciones de propuestas de reforma del proyecto que no son aceptadas por la mayoría:

"El tercer párrafo dice: 'Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones', quisiera que a continuación se agregue: '...similares a las de los magistrados' (CULLEN 34:4711).

"Propongo que en el segundo párrafo se agregue, cuando se hace referencia a los demás miembros que la ley establezca, que se exigirá para su sanción la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las cámaras, y además que dichos miembros serán designados previo concurso de antecedentes y oposición" (IBARRA 34:4711).

### **El debate sobre el texto ordenado de los artículos 75° y 99°**

Las inclusiones del último párrafo al inciso 23° del artículo 75°, al  
Inciso 11° del artículo 99 y la sanción de la cláusula transitoria 11°

Los hechos aparecen comentados en el recinto, pero fueron originados en tensas horas de deliberación extramuros. Es así que se cambia de votación en el tema Sistema Electoral, se modifican cuestiones del Ministerio Público, y se incluyen de un día para otro el segundo párrafo del artículo 75° inciso 23° (sobre protección de la vida, lo que genera un nuevo debate sobre el derecho a la vida) y la segunda parte del artículo 99° inciso 4° y la transitoria 11° sobre los jueces mayores a 75 años. Todo enlazado, ya que se termina un debate, al no haber quorum, se sigue con el debate de otro tema, se vota el primero se sigue con otro y así.

En la consideración del texto ordenado del nuevo artículo 75 (el ex artículo 67) y sin deliberación previa, la Comisión de Redacción presenta la inclusión del actual segundo párrafo del inciso 23° cuyo primer párrafo, que se creía definitivo había sido aprobado en la sesión respectiva, cuando se aprobaron los incisos 22° y 24°.

La sorpresiva propuesta recrea en el recinto el tema del derecho a la vida desde la concepción, por tercera vez. Algunos convencionales de la alianza mayoritaria de la Convención consideran que el polémico reclamo de algunas minorías queda reconocido en el texto que se propone.<sup>1</sup>

Argumentaciones de la mayoría de justificación del segundo párrafo del inciso 23°, que hace explícito en el mismo el reconocimiento del derecho a la vida desde la concepción en el seno materno:

---

<sup>204</sup> La siguiente es la fundamentación del miembro informante: "voy a realizar un breve repaso sobre qué es lo que establecen las convenciones y pactos internacionales sobre esta materia, porque son el principal sustento de la medida propuesta. La Convención Americana sobre Derechos Humanos -llamada el Pacto de San José de Costa Rica- a la que hemos otorgado rango constitucional hace poco tiempo atrás, define en su artículo 4 el derecho a la vida, diciendo que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho será protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Además, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. El artículo 19, por su parte, señala que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Comienzo remarcando estos conceptos de "sociedad" y "Estado", porque luego los voy a retomar. La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la República Argentina con reservas y declaraciones -a la que también se concediera rango constitucional-, define al niño de la siguiente forma: "Todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad." El artículo 4 de la misma Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas -remarco este último término, porque está relacionado con la cláusula que estamos considerando- y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.

"La norma que oportunamente aprobáramos en este recinto -paso a su lectura para recordarla-, encomienda al Congreso: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Los derechos reconocidos por la Constitución, señor presidente, y por los que hoy podemos denominar tratados constitucionales -esto es, aquellos que están enumerados en el inciso 22, que también fue aprobado por esta Convención Constituyente- hoy protegen, ya sin lugar a dudas, al niño desde el momento de la concepción. Otros tratados internacionales protegen a la mujer, en especial, en su condición sagrada de madre y, expresamente, también durante el embarazo. Por ello, señor presidente, esta inclusión es razonable y necesaria que viene a satisfacer un indudable requerimiento social que alcanza a la madre embarazada -casada o soltera- y al niño, a través de su madre. De esta manera damos respuesta a inquietudes que se han manifestado en distintas ocasiones durante el debate en las sesiones de la Convención Constituyente, y ponemos así en aplicación, para una situación concreta y de particularísima importancia como es el por nacer en situación de desamparo en razón de que su madre también está en situación de desamparo, una propuesta, una encomienda, un

---

Luego agrega lo siguiente: "En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales los estados parte adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos que dispongan y cuando sea necesario dentro del marco de la cooperación internacional." Dejo por unos instantes esta segunda parte del artículo -que remite a otro pacto- para proseguir con lo ocurrido en la Convención sobre los Derechos del Niño. Su artículo 6 contiene dos apartados que son definitorios. El primero dice así: "Los estados parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida." Se trata de un precepto sumamente importante. Y recuérdese los términos de la Declaración Argentina. El segundo apartado dice lo siguiente: "Los estados parte garantizarán, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. "El artículo 28 de la misma Convención, luego de otras numerosas normas que definen aspectos específicos de protección del niño, reconoce el derecho del niño a la educación, y para ello los estados parte deberán en particular implantar la enseñanza primaria, obligatoria y gratuita para todos. Volviendo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por la ley 23.313 -al que remite el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño-, se expresa en su inciso 2), apartado a), que deben adoptarse las medidas necesarias para la reducción de la mortinatalidad y la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños, entre otros conceptos para alcanzar este mismo propósito. Efectuando una síntesis de los derechos y principios contenidos en los pactos que hoy tienen jerarquía constitucional -a los que me he referido-, en primer término resulta, con absoluta claridad, la vinculación entre el derecho a la vida y la protección que debe recibir el niño. En segundo lugar, queda en claro la relación entre el desarrollo cultural del niño con la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria. En tercer término, que las medidas de protección del niño pesan como obligación para su familia, la sociedad y el Estado. Esto también es importante porque en la legislación que se dicte no es imprescindible que solamente se implemente un sistema de seguridad social estatal, sino que puede también coordinar las distintas iniciativas sociales que ya existen en nuestro medio o que puedan existir en el futuro en la materia. En cuarto lugar, debemos tener en cuenta que la República Argentina ha contraído compromisos con otros estados en el sentido de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga. En quinto término, hay que recordar que cuando sea necesario en esta materia podrán recibirse aportes dentro del marco de la cooperación internacional. De modo que la comunidad internacional podrá brindar su apoyo, tal como acontece actualmente en una serie de programas que tienen vinculación directa o indirecta con esta materia. Este mecanismo, consistente en enunciar por un lado los derechos protegidos que establece la Constitución -lo que ahora se hace mediante los pactos internacionales a los que se ha concedido rango constitucional- y disponer por otro que el Congreso de la Nación dicte una legislación sobre esta materia, ya ha sido utilizado en el pasado. Por ejemplo, en el artículo 14 bis de la Constitución se establece la protección integral de la familia y los beneficios de la seguridad social, a lo que luego se agregaron otros conceptos que implican un beneficio. Tal el caso de las asignaciones familiares y las asignaciones por maternidad o posparto. Debe entenderse que la mayor parte de estas asignaciones se extiende al trabajador dependiente; por lo tanto, no existe una cobertura integral, que precisamente es el propósito buscado por esta norma. Se pretenden proteger situaciones de desamparo, es decir, aquellas que no son atendidas por la legislación vigente o que, por lo menos, no están cubiertas de modo suficiente. Esta propuesta se apoya en numerosos proyectos que se han presentado en esta Convención Constituyente que, de alguna manera, han quedado sintetizados en la norma proyectada. Se han presentado proyectos referidos a la seguridad social, sobre la seguridad social en beneficio de los niños, sobre la protección del niño, sobre la protección de la madre y sobre la protección de la familia. Esa norma, entonces, de alguna manera viene a sintetizar toda esa protección que han pretendido otorgar numerosos convencionales con los proyectos que han presentado. Finalmente, corresponde decir que estamos utilizando el vocablo "actualización" en la reforma del artículo 67 en su sentido más estricto. Actualizar quiere decir llevar las cosas a su estado contemporáneo. Pues bien; lo que estamos planteando es una reforma de las facultades del Congreso de la Nación, que nos permitan llevar, en esta materia, las cosas al estado en que han sido concebidas en los nuevos derechos que ahora tienen rango constitucional, a partir de la incorporación a la Carta Magna de las convenciones y de los tratados internacionales." (GARCÍA LEMA 34.4596).

mandato al Congreso, para que dicte las medidas necesarias para atender esa delicada situación. Esto es todo cuanto tengo que informar, señor presidente" (BARRA 34.4596).<sup>1</sup>

Argumentación de legitimación del párrafo, de la mayoría, pero con una interpretación diferente a la del convencional Barra, lo que diferencia el texto de las pretensiones de las minorías "antiabortistas":

"La cláusula que estamos considerando ha sido el resultado de extensas conversaciones e intercambio de ideas que, en algún momento, se mezclaron con proyectos que establecían criterios vinculados con el tema de la vida y, otros, referidos al aborto -tema que nuestro bloque consideró que no se encuentra habilitado para la consideración de esta Convención, tal cual se pronunció, según tengo entendido, la Comisión de Redacción- en los que se fijaba su penalización. Entendemos que esta era y es una cuestión de tipo legal. Por lo tanto, vamos a votar afirmativamente el dictamen en consideración porque está vinculado con el régimen de seguridad social, del que carecía la República Argentina. Debo reconocer que en mis años mozos vi como florecían -por lo menos en la provincia de Buenos Aires y creo que bajo el gobierno del doctor Mercante- los centros materno infantil que prestaban una colaboración extraordinaria a la madre y el niño. Esto abre la posibilidad de volver, como dijo muy bien el señor convencional Salum, a una actividad de este tipo. Queremos dejar perfectamente aclarado que se ha cambiado el criterio, y que ahora la vida se defiende a través de un esfuerzo que realizará la sociedad y el Estado, para dar a la madre y al niño la posibilidad de desarrollarse tranquilamente en el entendimiento de que, al menos, va a obtener el apoyo mínimo, necesario y fundamental. Es por eso que estamos de acuerdo en votar afirmativamente este proyecto, que no le dice a la Legislatura que penalice el aborto o que libere cualquier posibilidad de aborto, sino que se trata de una iniciativa que podría estar perfectamente vinculada a la legislación de un país que acepta el aborto, como es Suecia, y también podría estarlo a la de un país como Irlanda, que lo prohíbe. Estamos defendiendo la vida y estamos trabajando de la manera más importante, que es la única que concebimos como posible para que se evite la tragedia del aborto, pero no a través de la penalización sino del auxilio y la asistencia del Estado argentino" (ALFONSÍN 34.4600).

Esta es la ampliación del convencional Barra, pocos minutos después:

"Ratifico lo que él ha señalado y le digo que constituye la voluntad mayoritaria, dado que es lo que hemos resuelto incorporar en la Constitución argentina a través de la inclusión de la norma que constitucionaliza los tratados. Me refiero a los tratados sobre los derechos humanos tales como el Pacto de San José de Costa Rica o la Convención sobre los Derechos del Niño, que consagran la vida desde la concepción. Es decir que cuando proyectamos una norma como la que están comentando los señores convencionales preopinantes todavía no había sido sancionada la constitucionalización de estos tratados, cosa que luego sucedió. De manera que si bien es cierto que puede ser conveniente una reiteración -porque lo bueno debe ser reiterado-, seguramente ello no es indispensable. No se trata entonces de una norma lavada sino de una aplicación que ha sido plasmada en la Constitución mediante un plan de asistencia social para ese niño concebido en el seno materno, que requiere protección social como cualquier ser humano. Ese niño es un ser humano y para nuestro derecho el "por nacer" es un niño, tal como claramente lo señalan la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica. Es por ello que requiere todo el ámbito de protección del derecho, y un aspecto parcial de dicho ámbito es la asistencia social para el que está en situación de desamparo. Coincido con el doctor Alfonsín en lo que respecta al delito del aborto, que debe ser regulado -como lo está hace casi ciento cincuenta años- por la legislación ordinaria y prevista su pena en el Código Penal, la que de ninguna manera debe ser incorporada en la Constitución" (BARRA 34.4606)

Argumentación crítica del párrafo propuesto por la mayoría y con propuesta alternativa:

"El texto que se sugiere, y sobre el cual voy a informar, es un agregado al inciso 12, teniendo en cuenta la nueva numeración del artículo 67. El respeto por la vida y por la integridad física y psíquica del ser humano desde el momento de la concepción y hasta la muerte constituye el principio fundamental de interpretación de la legislación nacional. No creo que la demostración del significado de lo que estamos afirmando exija una mayor fundamentación. Prefiero referirme a otros aspectos porque este texto tiene su historia. Los señores convencionales que lo hemos suscripto no lo inventamos ni pretendemos robar autorías. Esto viene del proyecto presentado por el señor convencional Barra. Quienes sostenemos el lema popularmente conocido hoy como "defensa de la vida", intentamos incorporar este principio en diversos textos a lo largo del debate en esta Convención. Recuerdo a los señores convencionales que coinciden con

---

<sup>205</sup> En sentido análogo véase PELTIER 34.4631.

nuestro pensamiento que constantemente recibíamos promesas de postergación" (LÓPEZ DE ZAVALÍA 34.4601).<sup>1</sup>

Argumentación crítica del párrafo por anécdota:

"Ahora los invito a que nos traslademos a la Facultad de Medicina de París, Francia, donde había un famoso médico, Philip Leyer, alrededor de quien los alumnos se agrupaban para escucharlo porque no sólo era una eminencia sino un pozo de ciencia y verdad. El presentó el siguiente caso para que aquéllos hicieran un diagnóstico. La historia clínica era la siguiente: padre tuberculoso, madre con muy mala salud, tres abortos, tienen un hijo ciego, otro sordo y un tercero con serias deficiencias mentales. "¿Qué consejo médico darían?" les preguntó. Al unísono contestaron: ¡que aborte! Entonces Leyer se levantó y les dijo: "Señores, acaban ustedes de matar a Beethoven" (PITTE DE LANDA 34.4668).

---

<sup>206</sup> La siguiente es una extensa pero interesante argumentación ad hominem: "Siento que, antes que nada, debo hacer referencia a tres artículos que publicara en el diario "La Nación" nuestro ministro de Justicia, el doctor Rodolfo Barra, y que me permitiré leer en sus párrafos esenciales o, al menos, los que considero como tales, atento a que dispongo de un poco más de tiempo que en otras oportunidades. El viernes 31 de marzo de 1989, en un artículo titulado "Cuando la Corte se hace cargo de los por nacer", Rodolfo Carlos Barra expresaba: "Una joven de 29 años, llamada Brenda Vaughan, fue encontrada culpable por una defraudación con cheques por valor de 700 dólares." Este hecho ocurría en los Estados Unidos. Continúa el artículo: "Por tratarse de su primer delito, le hubiese correspondido una pena menor, pero teniendo en cuenta que la Vaughan estaba embarazada y, de acuerdo con los estudios que se le hicieron, era adicta a la cocaína, el juez la sentenció a prisión hasta el nacimiento del niño, para proteger al feto de los efectos nocivos de la droga. La Corte Suprema del distrito de Columbia, finalmente, la liberó poco tiempo antes del alumbramiento. "Ciertamente, según allí se comenta, el consumo de drogas durante el embarazo (o incluso antes) provoca daños cerebrales en el niño, malformaciones, otros problemas de salud y, también, drogadicción." "Los críticos del fallo lo atacaron por inconstitucional, por agravar el derecho a la privacidad de la madre. Esta, si lo quiere, puede fumar, tomar alcohol y, por qué no, drogarse. Es parte de su 'plan de vida', como diríamos nosotros, en una expresión que sirvió para fundar el derecho al divorcio vincular. "Claro que se trata de la privacidad de la madre, de su plan de vida. ¿Y el plan de vida del hijo? Seguramente no está en su proyecto ser un débil mental, simplemente porque su madre tenía derecho a drogarse. Pero no es posible saber cuál es el 'plan de vida' del feto. Tampoco es posible saber si quiere -precisamente- vivir. Uno de los críticos del fallo -según el articulista- sostuvo que, si esta doctrina se llevara a sus lógicas consecuencias, para realizar un aborto habría que, antes, celebrar una audiencia designando a un representante del feto, situación que, en la inteligencia de este defensor de los derechos humanos, es absolutamente absurda. Imaginemos la escena. ¿Qué diría este representante -seguramente el defensor de menores- del feto? Sin duda: ¡quiero vivir! O también: ¡quiero ser sano! Lo contrario no lo podemos suponer, sería ajeno a la naturaleza humana. Es una linda idea que terminaría con la locura del aborto. En otro artículo muy denso publicado el 20 de noviembre de 1990 señalaba lo siguiente: "El 'por nacer' no es una cosa, como la piedra o el vidrio. No inanimado, entonces debe ser animado. (...) Pero no es un vegetal, entonces debe ser animal (no se conoce hasta ahora otra categoría). La pregunta es ¿irracional o racional? (...) Claro que es muy difícil saber si el 'por nacer' tiene experiencias vivenciales compatibles con el psiquismo, pero el psiquismo es evolutivo, depende de la edad. En su primer minuto después del nacimiento, el niño no razona igual que a los siete meses, o que a los siete años, y así sucesivamente. ¿Por qué no suponer que el 'por nacer' tiene aquellas experiencias vivenciales en estados apropiados a su desarrollo prenatal? Continúa más adelante señalando que "Si vive y es humano, es un ser humano. Si es un ser humano tiene derecho a la vida, por eso su vida está protegida penalmente. Es cierto que el legislador, guiado por la prudencia, puede no hacer punibles ciertos delitos en determinadas circunstancias. Pero la no punibilidad no debe significar autorización a cometer el delito y así la prudencia, insisto, con que debe manejarse el legislador en estas cuestiones. También es cierto que muchos niegan que el 'por nacer', por lo menos en los comienzos del embarazo, sea un ser humano. No aclaran lo que es, pero niegan su humanidad. Sin embargo, alguna duda tiene que haber en el punto, ya que si fuese científicamente demostrable que el 'por nacer' no es humano, esta discusión carecería de sentido y el aborto estaría universalmente autorizado en los primeros tiempos de la gestación. Pero la duda no puede permitir matar a un ser humano. En caso de duda sobre su culpabilidad, el reo es absuelto. ¿No le cabe este beneficio al 'por nacer' frente a la duda sobre su humanidad? Por último, en un artículo publicado el 22 de octubre de 1993 en "La Nación" el doctor Barra hacía referencia a la introducción del comercio con los fetos humanos. "Si el problema es en sí mismo terrible, sus consecuencias también pueden ser monstruosas. Avanzados estudios científicos muestran que el tejido fetal puede tener beneficiosas propiedades para el tratamiento de enfermedades como la diabetes, el mal de Alzheimer, de Parkinson y otras. Esto sería perfecto si se limitara al uso de tejidos extraídos de abortos no provocados. "Pero si éstos son permitidos, ¿cómo evitar la comercialización del embarazo destinado al aborto para la producción de tejido fetal? Con el avance de las técnicas genéticas, ¿no se producirán artificialmente fetos con el destino antes indicado? En definitiva, si el 'por nacer' no es un ser humano -obviamente tampoco es vegetal ni animal no racional- es una cosa de propiedad de su dueño, es decir de su portadora o poseedora quien, de acuerdo a derecho, tiene la facultad de disponer libremente de la cosa poseída. "Pero si ese es el problema mayor, porque afecta a la vida humana -como también lo es la manipulación genética sin límite y la hoy promocionada eutanasia-, hay otros que inciden sobre el corazón de la dignidad humana, entendida ésta como valor en sí misma y no en tanto afectada por la violación de otro derecho (a la alimentación, a la salud, a la participación política, etcétera). Pero nuestro tiempo, a pesar de todo, está sembrado de actos testimoniales, a veces verdaderos martirios, en defensa de los derechos fundamentales, inclusive provenientes de seres anónimos. Tal el caso de la joven italiana que prefirió morir antes de aceptar el aborto, lo que nos hace recordar el sacrificio de Giovanna Berta Molla en tributo al derecho de la vida de su hijo 'por nacer', hoy, según se informa, está en proceso de beatificación dispuesto por Juan Pablo II. El doctor Barra concluye señalando que "Allí está el triunfo del amor como actitud indispensable y espontánea del reconocimiento de la dignidad humana y de derechos fundamentales. Señor presidente: ante tan claras expresiones y razonamientos jurídicos ilevantables, qué flacos quedan en este recinto quienes han auspiciado este dictamen de mayoría tan lavado, tan indigno, quizás, hasta de quienes lo han lucubrado. Realmente me parece que en este recinto la sombra de Poncio Pilatos se agiganta" (BAVA 34.4603).

Argumentación crítica del tratamiento del párrafo al no estar habilitada la Convención Constituyente a considerar el derecho a la vida. La que provoca una trama dialógica con el convencional García Lema quien pregunta, al convencional Cullen, por una pareja disociativa entre medios y fines es decir el respeto a la ley o los derechos que se proponen garantizar.

"Esta cláusula -hablo, en primer lugar, de la modificación propuesta para el inciso 23 del artículo 67- es inexplicable desde mi punto de vista. Obviamente me referiré a ella y, también, a la otra cláusula vinculada con la inamovilidad de los jueces. ¿Por qué es inexplicable? En primer lugar, no abrigo duda alguna respecto de que no se trata de un tema habilitado el de la legislación sobre seguridad social en esta materia vinculada con los niños y las madres. Todo lo relacionado con esta temática no es motivo de convocatoria. Bien saben los señores convencionales y el señor presidente que, coherentemente, me he mantenido en esta posición y me he abstenido de votar en otros temas que para mí eran muy caros como, por ejemplo, el vinculado con las medidas de acción positiva por entender que tampoco eran temas habilitados. Observemos que el inciso 23 del artículo 67 es un agregado a la parte referida a las medidas de acción positiva contenidas en el dictamen de tratados internacionales, en el cual me abstuve por estas mismas razones. Digo que no está autorizado, en primer lugar porque la actualización de las atribuciones de los artículos 67 y 86 (75 y 99) no tiene más alcance que la adecuación de los textos constitucionales y de su lenguaje a los tiempos que vivimos, y no significa abrir el camino de una reforma amplia. A poco que observemos que las atribuciones del Congreso y las del presidente abarcan toda la temática y todas las posibilidades de actuación de los poderes del Estado, encontraremos sin dificultad que si damos amplio alcance a esta autorización, estaríamos haciendo de ésta, una reforma prácticamente sin límites. Tampoco está habilitado por la argumentación que expuso el distinguido convencional doctor López de Zavalía, referido a que toda la reforma tenía una extensión territorial -por eso lo de las Islas Malvinas- y una personal -por eso el hombre, el niño, la persona o el ser humano- desde la concepción hasta la muerte natural" (CULLEN 34.4658).

"Pregunto al señor convencional que me precedió en el uso de la palabra lo siguiente: ¿en su opinión sería inconstitucional que esta Convención Constituyente, en función de los objetivos que estamos persiguiendo, sancionara una norma protectora de los derechos del niño que disponga un régimen de seguridad integral que cubra a la madre y al niño desamparados?" (GARCÍA LEMA 34.4658).

"Bien sabe el señor convencional García Lema, que es colega como profesor de la materia, que las normas que sanciona una Convención Constituyente no pueden ser inconstitucionales. Obviamente, el cuerpo puede tener un criterio diferente del que estoy sustentando y entender que el tema está habilitado. Está en todo su derecho de votarlos como ha hecho con otros temas que, a mi juicio, no están habilitados. Los votaré en la forma indicada y aceptaré, como lo hice siempre, la decisión de la mayoría" (CULLEN 34.4658).

Argumentación descriptiva de los hechos ocurridos y de las motivaciones de las mayorías:

"El derecho a la vida no ha sido abordado con la claridad del caso, porque nunca se habló de él. Nunca, ni durante la reforma ni para las elecciones del 10 de abril, el justicialismo se refirió a la inclusión el derecho a la vida; el tema surgió en el camino. No nos engañemos: nadie en su provincia ha debatido sobre el derecho a la vida. Es más; nuestro partido sostuvo en San Juan que el derecho a la vida era un tema pendiente; que no se había sido abordado; que no se había debatido; que no se había puesto a consideración de la comunidad. En el medio de esta reforma convocada -todos sabemos- por la reelección y para la reelección- aparece el tema del derecho a la vida. Pero como, al parecer, en la transacción costó mucho llegar a un acuerdo, allí aparece esta fórmula light -como la he escuchado nombrar en los pasillos-. Señor presidente: exijo con mayor humildad, solicito a los sectores pactistas, que sean sinceros. Si no hubo debate, digo a los que quieren incluir el derecho a la vida que lo hagan hoy; y los que no quieran incluirlo, que lo digan también. Pero no lo disfracen con la seguridad social porque ya está garantizada en la Constitución Nacional vigente" (AVELÍN DE GINESTAR 34.4648).

En la consideración del texto ordenado del nuevo artículo 99 (el ex artículo 86) y también en forma sorpresiva se incluye el segundo párrafo del inciso 4º que requiere que los jueces que cumplan setenta y cinco años deben tener un nuevo nombramiento. Este tema no figura en la ley 24.309 ni en el dictamen que como Núcleo de Coincidencias Básicas tratara en su momento la Convención. Además se incorpora la cláusula transitoria 11º que prorroga la entrada en vigencia del nuevo texto hasta cinco años posteriores a la vigencia de la reforma (hecho que ocurrió en 1999).

Argumentación crítica de la inclusión de la cláusula de edad:



"Vamos a ir entonces al problema de la justicia, y en este sentido debemos decir que éste es grave, si no gravísimo. He dicho con toda claridad que si tenemos que hacer una síntesis de esta reforma y del tema vinculado con el Pacto de Olivos y con el Núcleo de Coincidencias Básicas, sin duda alguna el resultado es a mi entender un debilitamiento del Poder Judicial. Ese debilitamiento se agrava incluso más en un tema que no está habilitado. Este es un problema de estabilidad en el cargo de los jueces. Al respecto, el artículo 96 de la Constitución Nacional establece que los jueces permanecen en sus cargos mientras dura su buena conducta, y en la norma que ahora se proyecta -sin que esté habilitada la reforma del ese artículo- se determina que habrá jueces que no tendrán esa duración vitalicia sino que sólo durarán hasta cumplir los 75 años, con la posibilidad de ser designados nuevamente por un período de sólo cinco años. Advirtamos que estamos modificando un sistema que se ha mantenido incólume en 140 años de vigencia de nuestra Constitución. Me refiero al sistema de inamovilidad de los miembros del Poder Judicial. Lo estamos modificando mediante la introducción de una cuña en el sistema, sin siquiera establecer -como ocurre en algunas constituciones europeas y americanas- el cese automático por razones de edad. Estamos fomentado una desigualdad entre jueces con estabilidad y jueces sin estabilidad, lo que resulta absolutamente inadmisibles para un Poder Judicial independiente. Quiero aclarar que he defendido y defiende la Constitución de mi provincia, la de Santa Fe, porque es clara, metódica, sencilla, bien armada y bien redactada. Tiene algunos errores, no muchos, pero hay uno que es gravísimo: su artículo 88 establece dos categorías de jueces en cuanto a la estabilidad al fijar que a los 65 años la pierden, que es peor que cesar en ella. Se trata de jueces sin inamovilidad, lo que les quita la independencia necesaria para garantizar una justicia adecuada para el país. La existencia de jueces que dependen de una nueva designación para permanecer en sus cargos -tal como ocurre en la provincia de Santa Fe- constituye un tema muy grave. No debe admitirse una reforma semejante que, por otra parte, no tiene ninguna explicación porque además se refiere a un tema como el de la reforma del artículo 96 de nuestra Constitución, que sin ninguna duda no se encuentra habilitado. Además de no estar habilitado se trata de una cuestión precluida porque toda la problemática referida al Poder Judicial estaba contemplada en el Núcleo de Coincidencias Básicas, que ya fue tratado y aprobado. Resulta que ahora volvemos para atrás en el análisis de un tema incluido exclusivamente en el Núcleo, aunque -insisto- nunca contempló la reforma del artículo 96.... Este tema al que me estoy refiriendo, sobre la inamovilidad de los jueces y la existencia de magistrados que para seguir siéndolo dependen de la buena voluntad del poder político, fue cuestionado judicialmente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Iribarren Casiano, donde un juez de la Corte provincial reclamó por vía de amparo por entender que al encontrarse sin estabilidad estaba en una situación anímica proclive a perder su independencia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el 23 de diciembre de 1992 una medida cautelar por la que inhibía al gobierno de la provincia de tomar cualquier decisión respecto de la inamovilidad de este juez, por entender prima facie que un sistema de la naturaleza del descrito atentaba contra la independencia del Poder Judicial. Bajo ningún punto de vista puede aceptarse entonces una norma que debilitará aun más la independencia del Poder Judicial en nuestro país....En consecuencia, señor presidente y señores convencionales, adelanto que habré de abstenerme en la votación sobre el primer tema -si la Honorable Convención me autoriza a hacerlo- y votaré negativamente el segundo" (CULLEN 34.4660).

"Debo hacer referencia -y también criticarlo- al inciso 4 del artículo 86, que establece que los magistrados no podrán exceder los 75 años de edad. En una época como esta, en que la medicina ha avanzado tanto que hay mucha gente joven a los 80 años, parece realmente inexplicable que de nuevo por un negocio circunstancial -como es quitar del medio al doctor Levene o a algún otro magistrado que esté molestando por allí- se introduzca nada menos que en la Constitución Nacional una cláusula de este tipo, más propia seguramente de algún código. Nadie puede asegurar que una persona por el solo hecho de llegar a los 75 años, que ni siquiera es una edad demasiado avanzada en nuestro tiempo, se vea disminuida en sus facultades psíquicas de tal modo que le impida dictar sentencias a conciencia. Esto nos parece otro disparate propio de esta manera de legislar que apunta al tratamiento de asuntos coyunturales. ¡Qué triste, señor presidente! Esta es una cláusula inaudita para un cuerpo normativo como es la Constitución Nacional. Repudiamos enérgicamente que se establezca esta cláusula porque resulta lesiva a la dignidad de la magistratura. El magistrado es en principio inamovible, y sólo cesa en sus funciones por enfermedad, juicio político o muerte. Evidentemente es necesario que de una vez se diga la verdad" (BAVA 34.4607).

"Debo destacar un reconocimiento a la pequeña comisión -el petit comité- que se organizó dentro de la Comisión de Redacción para llevar adelante esta tarea, la que integré, pero no pude colaborar debido a las múltiples obligaciones que surgen por el hecho de pertenecer a un bloque limitado en su número. Mi reconocimiento se debe a que se manejaron con prudencia, pero ella terminó cuando llegamos al plenario ya que a último momento se introdujeron algunas modificaciones, y la Comisión de Redacción de ninguna manera estaba habilitada para este fin. Me estoy refiriendo expresamente a la norma incluida en el inciso 4 del artículo 86, que establece una excepción al principio de la inamovilidad de los jueces, que está directamente relacionada con el sistema de prestaciones y contraprestaciones que incluía el Pacto de Olivos. Se acaba de hacer referencia a este tema con una gran elocuencia. No quiero abundar en detalles, pero desde esta banca debo señalar que esta modificación introducida a último momento en forma casi clandestina no constituye el broche que esperábamos que tuviera esta asamblea, ya que se trata de una

norma que desjerarquiza y desvaloriza en forma alarmante el final de esta Convención Nacional Constituyente" (LLANO 34.4629).<sup>207</sup>

Argumentación de justificación de la mayoría:

"La cláusula que estamos analizando referida a la inamovilidad de los jueces se encuentra en diversas constituciones, inclusive de América Latina. Nos pareció que era conveniente incorporarla a fin de no tener que llegar al juicio político cuando se producen determinadas situaciones de decadencia. Esto es similar a lo que ocurre, por ejemplo, en la Iglesia, que para ciertos cargos -como el de obispo- la edad de retiro es a los 75 años. En ningún momento a ningún integrante del bloque radical ni de la Comisión de Redacción se le pasó por la cabeza que esta cláusula podría ser interpretada en el sentido que ahora se le está dando, entre otras cosas, porque se estipula que comenzará junto con el inicio del Consejo de la Magistratura, es decir, dentro de -por lo menos- un año. He escuchado azorado las interpretaciones realizadas por algunos señores convencionales. Por ello, luego de las conversaciones mantenidas con el señor presidente de la Comisión de Redacción, acordamos modificar la cláusula en tratamiento a fin de que se establezca que tendrá vigencia cinco años después de la sanción de esta Constitución con el objeto de aventar cualquier duda que haya acerca de esta cuestión. En caso de que el señor convencional que estaba haciendo uso de la palabra así lo permita, sugeriría que el señor presidente de la comisión -que tiene la misma preocupación que yo- tenga la oportunidad de referirse a esta cuestión" (ALFONSÍN 34.4653).

"He venido escuchando en forma repetida desde algunos sectores políticos representados en este cuerpo algún tipo de cargo contra el justicialismo por el hecho de que se habría cedido a una exigencia del señor convencional Alfonsín -presidente de la Unión Cívica Radical- en el sentido de agregar una cláusula en el inciso 4. del artículo 86 de la Constitución Nacional, a fin de lograr que se retiren de las Corte Suprema de Justicia de la Nación los doctores Ricardo Levenne y Carlos Fayt. Eso no es así y por ello hay que agregar un párrafo al inciso 4 para que quede absolutamente en claro que esa disposición va a regir para el futuro y no va a afectar los derechos adquiridos por quienes hoy integran el Poder Judicial de la Nación. De lo contrario, esta norma parecería que estuviera dirigida a dos miembros de la Corte Suprema, lo que hace mal al conjunto de las instituciones de la República y, fundamentalmente, a esta Constitución. Ayer tuve oportunidad de hablar de la bancada radical y desde allí se me contestó que no existía ninguna cláusula de esa naturaleza. Es absolutamente indecoroso legislar de esta forma, ya que si así procedemos estaremos legislando para la coyuntura y en forma personalizada. Desde el justicialismo quiero manifestar que la norma debe ser lo suficientemente clara como para que ni el doctor Levenne ni el doctor Fayt -que contaron en su momento con el acuerdo del Senado para su nombramiento- se vean afectados por una disposición que puede ser sana para el futuro, pero que no puede poner bajo la sombra de la consideración pública que nuevamente los partidos mayoritarios vuelven su accionar hacia la Corte. Estamos hablando de una Corte que todavía no ha nombrado a su presidente, lo que debe ocurrir cada tres años y en el mes de marzo; de una Corte que ha debido soportar todos los escándalos por una sentencia que ha desaparecido. Además, como justicialista he dicho que no quería que se incorporara a la Corte Suprema

---

<sup>207</sup> Otras argumentaciones análogas sobre el sentido material y la interpretación coyuntural del párrafo en cuestión: "En cuanto al artículo 86 comparto plenamente lo que señaló el señor convencional Llano. Es de lamentar que en un trabajo que se hizo -por lo menos en los momentos en que yo participé- con mucho celo, tratando de no desvirtuar el texto sobre el que estábamos trabajando, es decir la Constitución de 1853, sea dejado de lado y ahora nos encontremos con una cláusula como la del inciso 4. que en forma reiterada vuelve a colocar a esta asamblea frente a situaciones personales. Entonces, sin atribuir intencionalidad a nadie, esta norma está afectando situaciones concretas, cosa que no sucedería de acuerdo con el régimen que en su momento les permitió acceder al ejercicio de tan importante magistratura. Este inciso constituye una limitación a los señores miembros de la Corte Suprema de Justicia, y nuevamente nos coloca en la situación de estar utilizando el texto constitucional a sancionar para regular cuestiones personales, tanto a favor como en contra, toda vez que la Constitución debería regir para el futuro y no para situaciones anteriores. Ello desdibuja la importante tarea que, como bien dijo el señor convencional Llano, llevó a cabo la Comisión de Redacción" (SARAVIA TOLEDO 34.4635). "Hoy advertimos con gran preocupación que el objetivo por el que se convocó a esta reforma hizo que la independencia del Poder Judicial quedara olvidada en algún pasillo de esta Convención, toda vez que se ha introducido una cláusula en el artículo 86, inciso 4, último párrafo, que establece: "Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Toda la vida me enseñaron que los jueces duraban en su cargo mientras tuviesen buena conducta y no hasta que cumplieran setenta y cinco años. Como abogada y como convencional me avergüenza que pueda llegar a aprobarse una imposición de esta naturaleza por parte de los sectores que han acordado la cláusula mencionada...con esta imposición vemos una vez más que faltaba algo para terminar de consumir la transacción en lo que hace al Poder Judicial. Así lo hemos denunciado en nuestro dictamen. Se ha impuesto como condición la necesidad de tener tres vacantes en el Poder Judicial: dos ya se operaron y falta que se produzca una, no obstante lo cual ya se tiene candidato para cubrirla. Al respecto, algunos que dejaron su puesto como ministros de la Corte hoy son convencionales constituyentes. Por estos argumentos y por la vergüenza que sentimos, vamos a manifestar nuestro voto negativo a todas las modificaciones propuestas y en particular en lo que hace al Poder Judicial y a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Lo único que se va a hacer es atar al Poder Judicial al poder político destruyendo su verdadera y auténtica independencia que todos los argentinos queremos" (AVELÍN DE GINESTAR 34.4646).

una persona que hoy es convencional por mi partido, porque le haría perder de alguna forma la independencia de criterio que nosotros debemos preservar en el funcionamiento de los poderes que conforman la República. El doctor Masnatta, con el prestigio que tiene y con el respeto que me merece, no puede formar parte de un acuerdo entre dos sectores políticos, porque iría en contra de lo que debe ser el más alto tribunal de la República. Por ello, concluyo diciendo que deseo que expresamente en el inciso 4 del artículo 86 se consigne que esa disposición va a regir para el futuro y que no va a afectar la actual composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (MARTÍNEZ LLANO 34.4650).

### **Epílogo provisorio**

#### *A partir de tres argumentaciones*

"Estos derechos y esta garantía a esos derechos son lo más inmediato que la persona tiene en la situación jurídica que la Constitución Nacional define a cada uno. Está relacionado con la idea de nuestra cultura y filosofía -expresada por nuestra Constitución- y con la voluntad democrática argentina que tiene el ser humano. Una persona a la cual nadie puede negarle el derecho de ser sí mismo. Un ser humano cuyo reconocimiento empiece por permitir decir que es, que uno es uno y afirmar la identidad metafísica de cada uno, diciendo: "yo soy yo". Eso es lo que define que uno tiene el derecho de exigir que se respete su existencia. Cuando la persona dice "yo soy yo", estamos hablando de mí, de tú, de un adjetivo posesivo, porque esa es la persona que cada uno es. Debe ser posible que uno pueda decir no solamente "yo soy yo", sino que pueda decir: "yo soy mío" y pueda afirmar su propia propiedad metafísica de sí mismo. Cuando se me respeta mi identidad estoy exigiendo ser reconocido como otro igual. Pero cuando se me respeta el "yo soy mío", cuando se respeta la propiedad metafísica de cada uno de nosotros sobre nosotros mismos estamos exigiendo el reconocimiento de nuestra propia libertad y dignidad. Yo soy yo y existo; como soy mío no le pertenezco a nadie y soy un ente único, irrepetible y libre que tiene el derecho de ser respetado. Esta es la base del humanismo que trasunta esta cláusula en consideración" (DÍAZ 29.4052).

" Voy a reproducir parte de un cuento -titulado Sharik-, que pertenece a la imaginación de ese extraordinario escritor que se llamó Alejandro Solyenitzin. Se trata de un canto a la libertad y dice lo siguiente: "En nuestro patio un chico tiene encerrado a su perrito, Sharik. Lo tiene así desde que era un cachorrito. Una vez..." -dice Solyenitzin- "...fui a llevarle huesos de caldo humeantes y aromáticos, pero justo en ese momento el chico soltó al pobrecito. "La nieve en el patio es copiosa y blanca. Sharik, lleno de júbilo da vuelta por el patio, salta como una liebre, el hocico lleno de nieve; corre por todos los rincones, del uno al otro, del uno al otro... se me aproxima todo velludo, salta alrededor de mí, huele los huesos y vuelve a correr. "No necesito yo sus huesos... denme solamente la libertad." ...Con este espíritu, señor presidente, apoyamos la inclusión en el texto constitucional de preceptos que tienden a defender la libertad" (LA PORTA 30.4157).

"En general la retórica es inofensiva; lo que vale son los testimonios. Es muy difícil la retórica desde determinados sitios. Es muy poco creíble la retórica desde determinados sitios. Cuanto más estentórea es algunas veces ello se debe a que menor es la razón" (AUYERO 34.4614).

[argumentación que tiene una respuesta:]

"Respecto de las imputaciones en el sentido de que he dado consignas en un estilo determinado, primero solicito que se me conceda el derecho humano del estilo. Recordemos que según Proudhomme, el estilo es el hombre; entonces, no me pueden quitar mi estilo. Además, las consignas no existen; jamás las he impartido. Simplemente he descripto las consignas del imperialismo abortivo, como lo he designado, y que por supuesto al Frente Grande -del que conozco a mucha de su gente que es muy nacional- deben interesarle" (SEQUEIROS 34.4623).

#### Bibliografía específica consultada en el presente capítulo:

Badeni, Gregorio, Reforma Constitucional e Instituciones Políticas, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.

Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo VI La reforma constitucional de 1994, Buenos Aires, Ediar, 1997.

Consejo para la Consolidación de la Democracia, Dictámenes preliminares primero y segundo, Buenos Aires, Eudeba, 1986 y 1987.

García Lema, Alberto Manuel, La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional, Buenos Aires, Planeta, 1994.

Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, México, Unam, 1988.

Natale, Alberto, Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994, Buenos Aires, Depalma, 1995.

Nino, Santiago C, La construcción de la democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 1997.

Nohlen, Dieter, Sistemas electorales y partidos políticos, México, FCE, 1994.

Perelman Chaïm y Olbrechts-Tyteca L, Tratado de la Argumentación. La nueva retórica, Madrid, Gredos, 1994.

Perlman Chaïm, La Lógica jurídica y la Nueva Retórica, Madrid, Civitas, 1979.

Saavedra, Modesto, Interpretación del Derecho y Crítica Jurídica, México, Fontamara, 1994.

Sabsay Daniel A y Onaindia, José M, La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, Buenos Aires, Errepar, 1994.

Sagüés, Néstor P, La interpretación judicial de la Constitución, Buenos Aires, Depalma, 1998.

Sartori, Giovanni, Ingeniería constitucional comparada, México, FCE, 1994.

Schmitt, Carl, Legalidad y Legitimidad, Madrid, Aguilar, 1971.

Vallès Josep M y Bosch Agustí, Sistemas electorales y gobierno representativo, Barcelona, Ariel, 1997.

## Conclusiones

*"Así dijo Aquiles y ellos, naturalmente, con interés, oyeron sus palabras y, así, le hicieron caso"* <sup>208</sup>

Como ya dijera en la introducción, el objetivo de demostración y sistematización desplaza a toda intención de polemizar con el debate constituyente. Cada párrafo, cada convencional, cada tema en discusión del auditorio de la Convención invita a deliberar al lector histórico. Las vicisitudes de la subjetividad son innumerables al leer atentamente las cuatromil ochocientas setenta páginas de los Diarios de Sesiones. Por lo tanto estas conclusiones reiteran una vez más el sentido sistematizador y no crítico del debate de 1994. Refiero brevemente, las conclusiones que permitirán promover otras en el futuro, ese es mi interés, tanto en el debate académico como político.

El estado de situación de un análisis como el que decidí iniciar, es decir articular retórica y deliberación legislativa, no reconoce una tradición al menos en nuestro medio. En especial abordados desde las necesidades de las ciencias del derecho. Existen trabajos semejantes en Historia y en las ciencias del lenguaje.

Por ello una de las dificultades metodológicas fue enlazar las herramientas que se remontan a la Retórica de Aristóteles y confluyen en la argumentación perelmaniana con el debate legislativo, diferenciándose además como se ha descrito en el primer capítulo, de la denominada argumentación jurídica. Sí son numerosas en los últimos años las obras sobre la democracia deliberativa. Pero escasos los trabajos sobre las formas de argumentar, de persuadir, en el momento de legislar, al menos en nuestro país. Es llamativa esta carencia, ante el respeto y consenso que merece el estado democrático de derecho que incluye el diálogo y la construcción intersubjetivas como única forma de resolver el conflicto. Creo con modestia que estas formas de sistematizar y analizar las argumentaciones de los debates legislativos permitirían una mayor legitimación de la sociedad democrática al hacerla menos opaca y más dialogal. Conoceríamos mejor a los legisladores por su retórica y en el derecho se podría estudiar con mayor nitidez la trama sobre la cual se apoya la letra de la ley y su legitimidad.

Los Diarios de Sesiones, fueron un cuerpo de estudio tal vez demasiado extenso. Un recorte temático o temporal hubiera permitido una mayor tarea analítica. Pero considerado como reflejo de un evento de esa importancia resulta inescindible por su carácter de relato construido a día a días por cientos de personas que le dan una unidad que merita una mirada integral.

Lo más difícil es reconocer que la retórica y la argumentación no fueron en casi la totalidad del debate, eficaces para persuadir a los otros. Ni los otros fueron capaces de disuadir a los primeros. ¿Fueron las argumentaciones y las formas retóricas las culpables del escaso nivel de persuasión?, o ¿fueron los convencionales los que se equivocaron al momento de "la invención" o de "la elocución", -al decir de Cicerón- al elaborar sus discursos? Las respuestas pueden encontrarse en parte, en la recopilación realizada en el primer capítulo sobre lo que denominé autopercepción de la retórica y del auditorio que se reconstruye por las propias palabras de los convencionales.

Es evidente y previsible: no hubo cambios -salvo pocas modificaciones aceptadas en el recinto-, en las convicciones o en los fines que los convencionales tenían al ingresar a la primera reunión. Ya por su pertenencia a los distintos bloques partidarios o tal vez por respeto al mandato electoral recibido o por ambos a la vez.

En este trabajo se demuestra así, parte de los motivos que originan una de las mayores críticas que reciben los órganos parlamentarios en general: la negación a la deliberación como forma de construir la voluntad general y constituir el derecho que expresa la voluntad estatal.

Los Diarios de Sesiones son prueba reiterada del escaso valor que los convencionales le otorgan a su capacidad persuasiva en el auditorio inmediato. En verdad hablan para la historia.

Una lectura de la prensa de aquellos días demuestra también el bajo interés que le asigna al debate en el recinto. Puede asegurarse que revisando hoy aquellos periódicos no le otorgan más de un veinte por ciento de atención sobre el total de información relacionada con la Convención Constituyente. La mayor parte de las noticias se refieren a los entretelones extramuros del recinto.

El escepticismo que provoca el bajo nivel persuasivo puede ser superado con el entusiasmo que causa detectar una muy buena "calidad" en la gran mayoría de las cadenas argumentativas. Se aprende de los convencionales. Me sorprenden las cualidades retóricas de la mayoría de ellos, de su capacidad de "invención" y de "elocución". No solamente de los convencionales provenientes del mundo jurídico sino de aquellos que se definen como "constituyentes" y no como "constitucionalistas". En verdad las argumentaciones educan y deben circular más allá del recinto.

Pero el escepticismo reaparece cuando el grave tema de las denominadas inserciones se reitera una y otra vez. Esta práctica descree del valor de las palabras o tal vez encubra la incapacidad retórica sobre el tópico en cuestión o el temor a la exposición por no estar el mismo convencional de acuerdo con el tópico que debe sostener ante sus pares, además de todo lo que encubre el silencio en el momento de deliberar casi obligatoriamente. Remarco la crítica a la práctica de las inserciones, las que no fueron analizadas ya que denuncian una grave falencia en la construcción de la democracia deliberativa que se agrega a otras propias del reglamento que adopta para sí la Convención Constituyente y que se pone en evidencia por las reglas elegidas, por el estilo parlamentario que deseaban las mayorías adjudicar al debate de la reforma constitucional.

En materia de contenidos argumentales, quiero referirme al espacio y valor que se le asigna en todo el debate a las argumentaciones de autoridad y de analogía. Ya sea de autoridad por la doctrina jurídica, por la jurisprudencia, y por la analogía con el derecho comparado nacional e internacional. No es nueva la capacidad persuasiva del argumento de autoridad y en la Convención son pocos los constituyentes que no recurrieron al refuerzo que ella aporta. Distinta es la situación cuando debe fundarse una nueva norma sobre la cual no existen antecedentes de autoridad; en ese caso se recurre a los fines, a sus consecuencias valiosas o a las causas negativas que el nuevo instituto erradicará por su constitucionalización.

En general las referencias de autoridad pertenecen al ámbito del derecho y de la historia política argentina, pero también se referencian a miembros de otras áreas del saber afines al derecho, como la política, la sociología y la economía, por citar algunos ejemplos.

Una vinculación de esta tesis con la teoría de la interpretación jurídica, en especial la que analiza el valor de la denominada "voluntad del legislador", permite concluir que los convencionales constituyentes como se ha citado en la presente tesis, se definen a veces como intérpretes vinculantes para la futura aplicación del derecho al debatir entre ellos la correcta significación de un período o una palabra y así garantizar una correcta interpretación. En ese sentido se constituyen en los verdaderos depositarios del sentido que la norma jurídica debe llevar adherido. En otros casos, los convencionales se desvinculan de su obra -las nuevas formas legales-, reconociendo que será el futuro el intérprete que dará sentido a la Constitución.

Una confrontación teórica cruza todo el debate. Por un lado los convencionales partidarios de la reforma -tanto aquellos que legitiman la agenda de la ley 24.309 como los que quieren ir más allá-. Quieren el cambio de la Constitución justificado en fines y consecuencias progresivas, por lo general sustentados en

---

<sup>208</sup> Homero, *Iliada*, canto XXIII, 50.

lo que Perelman define como valores abstractos. Por ejemplo la defensa de los derechos humanos y su constitucionalización.

Paradigma argumental que confronta y polemiza -con los convencionales que no justifican la reforma constitucional-, con argumentos sustentados en valores concretos tales como la historia jurídica argentina, la tradición del derecho y por lo general la crítica a lo foráneo y novedoso con una reivindicación del pasado y de la singularidad nacional que se contraponen a la universalidad y al cambio propuesto por los primeros. Tensión que podría definirse en ciencia política como una contraposición entre un "paradigma liberal" con connotaciones iluministas por definir de alguna forma su vocación del cambio de la legislación para través de ello, lograr resultados valiosos en la sociedad, con un "paradigma conservador", con connotaciones historicistas "savignyanas", que confía más en lo viejo por ser más valioso que en los afanes innovadores. Sería como dice Pascal "¿Por qué se siguen las antiguas leyes y las antiguas opiniones?, ¿Porque son las mejores? No, pero son únicas y nos quitan la raíz de la diversidad"<sup>209</sup>

La presente tesis puede ser además, una forma diferente de aprendizaje del derecho constitucional a través de sus legisladores. La sistematización de las argumentaciones permite una lectura de la reforma constitucional diferente a la que hacen los doctrinarios y la jurisprudencia y aún la memoria de los mismos convencionales por el hecho de haber sido parte, evocan subjetivamente con toda razón. El aprendizaje de la retórica legislativa puede también reconstruir las vicisitudes posteriores de la reforma, en su vida como derecho positivo y evaluar muchas de las advertencias que hicieran los convencionales sobre el futuro de su obra constituyente. Vuelvo a aclarar que no fue tarea de esta tesis el seguir el curso de la historia posterior sino limitarse al debate.

Otra conclusión valiosa además de la calidad de las argumentaciones, de su carácter descriptivo y erudito, de las valiosas anécdotas y referencias literarias, es la capacidad que tienen esas palabras para relevar las concepciones que del derecho, la política, la sociedad civil, la democracia y la Constitución tienen los argentinos puestos por circunstancias de la historia, en convencionales constituyentes. La tesis permite rastrear las relaciones entre pertenencias partidarias y tradiciones políticas, además de intuir las relaciones que se establecen entre la pertenencia de los constituyentes en la sociedad civil y su accionar en la sociedad política, entre su ser "material y real" con su naturaleza de legislador constituyente tan "formal" y "efímera".

*"La Presidencia aclara que el señor convencional [en uso de la palabra] es el último expositor de hoy, siempre y cuando respetemos al orador y hagamos cesar el coro de murmullos, porque de lo contrario, de penitencia, vamos a seguir con algún otro orador." (Risas y aplausos.); (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente); (MENEM Eduardo; 32.4407) .*

Alberto Petracca. Rosario, 27 de febrero de 2002.

---

<sup>209</sup> Pascal, Pensamientos 240. Citado por Perelman (1994:159).

## Bibliografía general de la tesis

- AA.VV. Presidencialismo vs. Parlamentarismo, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires, Eudeba, 1988.
- Alberdi, Juan B, Fragmento preliminar al estudio del derecho, Buenos Aires, Biblos, 1984.
- Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- Alfonsín, Raúl, La reforma constitucional de 1994, Buenos Aires, Tiempo de Ideas, 1994.
- Aristóteles, Argumentos sofísticos, Buenos Aires, Aguilar, 1980.
- Aristóteles, Retórica, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- Atienza, Manuel, Derecho y argumentación, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Atienza, Manuel, Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991.
- Badeni, Gregorio, Reforma Constitucional e Instituciones Políticas, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.
- Balacheff, Nicolas, ¿Es la argumentación un obstáculo? Invitación a un debate, Laboratoire Leibniz, Grenoble, versión Internet, 1999.
- Baum, Lawrence, La Suprema Corte. Funciones y comportamiento en la sociedad americana, Buenos Aires, GEL, 1994.
- Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo VI La reforma constitucional de 1994, Buenos Aires, Ediar, 1997.
- Biscaretti di Ruffia, Paolo, Introducción al derecho constitucional comparado, México, FCE, 1996.
- Bluche, Frederic, El Bonapartismo, México, FCE, 1984.
- Bobbio Norberto, El Positivismo Jurídico, Madrid, Debate, 1993.
- Bobbio Norberto, El problema del positivismo jurídico, Buenos Aires, Eudeba, 1965.
- Bobbio, Norberto, La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político, México, FCE, 1987.
- Bobbio, Norberto, Teoría General del Derecho, Madrid, Debate, 1991.
- Burke, Edmund, Texto políticos, México, FCE, 1984.
- Carbó, Teresa, ¿Cómo habla el poder legislativo en México?, México, Rev. Mexicana de Sociología, abril-junio de 1987.
- Carotenuto Rosaria, Introduzione a L'arte della retorica, de Thomas Hobbes, Nápoles, Liguori Ed, 1994.
- Carroll, Lewis, Los libros de Alicia, Buenos Aires, Corregidor, 1976.
- Colombo, Arturo, I "confini" secondo Kelsen ed il "nemico" secondo Schmitt. La democrazia costituzionale, Florencia, Rev. Nuova Antologia, setiembre 1981.
- Consejo para la Consolidación de la Democracia, Dictámenes preliminares primero y segundo, Buenos Aires, Eudeba, 1986 y 1987.
- De Vergottini, Giuseppe, Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Espasa Calpe, 1983.
- Díaz, Elías, De la maldad estatal y la soberanía popular, Madrid, Debate, 1984.
- Elster Jon (compilador), La democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 2001.
- Escudero Lucrecia, La estructura de la comunicación política, Rosario, Publicaciones UNR, 1988.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, La Argumentación en la Justicia Constitucional Española, Bilbao, IVAP, 1987.
- Fernández Santillán, José (compilador), Norberto Bobbio: el filósofo y la política (Antología), México, FCE, 1996.
-



Frosini, Vittorio, La letra y el espíritu de la ley, Barcelona, Ariel Derecho, 1995.

García Amado, Juan A, La teoría de la argumentación jurídica: logros y carencias, España, Universidad de León, página en Internet.

García Amado, Juan A. Razón práctica y teoría de la legislación, Colombia, Boletín Jurídico Cafetero 10º/11º, 1999.

García Amado, Juan A. Retórica, argumentación y derecho, España, Isegoría 21º, 1999.

García Amado, Juan A. Tópica, derecho y método jurídico, España, Revista Doxa 4º, 1987.

García Amado, Juan A. Tópica, retórica y teorías de la argumentación jurídica, Bogotá, Congreso de Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas, 1996.

García Lema, Alberto Manuel, La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional, Buenos Aires, Planeta, 1994.

Gargarella, Roberto, Derecho y grupos desaventajados, Barcelona, Gedisa, 1999.

Gargarella, Roberto, La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial, Buenos Aires, Ariel, 1996.

Gargarella, Roberto, Nos los representantes. Crítica a los fundamentos del sistema representativo, Buenos Aires, Ciepp, 1995.

Gelli, María Angélica, Las reglas del debate democrático y la representación en la Convención Reformadora, Buenos Aires, La Ley Tomo 1994-E.

Gelli, María Angélica, Reforma constitucional, control judicial y proceso democrático (El caso Polino en análisis), Buenos Aires, La Ley Tomo 1994-C.

González Calderón, Juan A, Curso de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Depalma, 1975.

González, Joaquín V, Manual de la Constitución Argentina, Buenos Aires, Estrada, 1980.

Habermas, Jürgen, Más allá del Estado nacional, México, FCE, 1998.

Habermas, Jürgen, Facticidad y validez, Madrid, Trotta, 1998.

Hamilton, Madison y Jay, El Federalista, México, FCE, 1974.

Hegel, G.W.F, La Constitución de Alemania, Madrid, Aguilar, 1972.

Heller, Hermann, Escritos políticos, Madrid, Alianza Universidad, 1985.

Heller, Hermann, Teoría del Estado, México, FCE, 1968.

Kautsky, Karl, Parlamentarismo y Democracia, Madrid, Editora Nacional, 1982.

Kelly, John M, Storia del Pensiero Giuridico occidentale, Bologna, Il Mulino, 1996.

Kelsen Hans, El Estado como integración. Una controversia de principio, Madrid, Tecnos, 1997.

Kelsen Hans, Esencia y valor de la democracia, Barcelona, Labor, 1934.

Kelsen Hans, Teoría General de las Normas, México, Trillas, 1994.

Kelsen, Hans, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Madrid, Tecnos, 1995.

Kelsen, Hans, Derecho y paz en las relaciones internacionales, México, FCE, 1986.

Kelsen, Hans, Escritos sobre la democracia y el socialismo, Madrid, Debate, 1988.

Kelsen, Hans, El primato del parlamento, Milán, Giuffrè, 1982.

Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, México, Unam, 1988.

Lamounier, Bolívar, (compilador), La opción parlamentarista, San Pablo, Sumaré, 1991.

Majone, Giandomenico, Evidencia, argumentación y persuasión en la formulación de políticas, México, FCE, 1997.

Matteucci, Nicola, Organización del poder y libertad. Historia del Constitucionalismo moderno, Madrid, Trotta, 1998.

Meyer, Michel, La retorica, Bologna, Il Mulino, 1997.

Natale, Alberto, Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994, Buenos Aires, Depalma, 1995.

Nino Carlos S, Algunos Modelos Metodológicos de "Ciencia" Jurídica, México, Fontamara, 1995.

Nino, Carlos S, Ética y derechos humanos, Buenos Aires, Astrea, 1989.

Nino, Carlos S, Fundamentos de derecho constitucional, Buenos Aires, Astrea, 1992.

Nino, Carlos S, La construcción de la democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 1997.

Nohlen, Dieter y De Riz Liliana, Reforma institucional y cambio político, Buenos Aires, Cedes-Legasa, 1991.

Nohlen, Dieter y Solari Aldo, Reforma política y consolidación democrática, Caracas, Nueva Sociedad, 1988.

Nohlen, Dieter, Sistemas electorales y partidos políticos, México, FCE, 1994.

Perelman Chaïm y Olbrechts-Tyteca L, Tratado de la Argumentación. La nueva retórica, Madrid, Gredos, 1994.

Perelman Chaïm, La Lógica jurídica y la Nueva Retórica, Madrid, Civitas, 1979.

Portinaro, Pier Paolo, Filosofía política e costituzionalismo, Florencia, Rev. Nuovi Studi Politici, marzo 1984.

Portinaro, Pier Paolo, Scienza politica e ingegneria costituzionale, Florencia, Rev. Nuovi Studi Politici, abril 1984.

Quiroga Lavié, Humberto, Curso de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Depalma, 1985.

Rangel Hinojosa, Mónica, El debate y la argumentación. Teoría, técnicas y estrategias, México, Trillas, 1999.

Récanati, François, La transparencia y la enumeración. Introducción a la Pragmática, Buenos Aires, Hachette, 1981.

Rivano, Emilio, De la Argumentación, Santiago de Chile, Bravo y Allende, versión Internet, 1999.

Ross, Alf, Sobre el derecho y la justicia, Buenos Aires, Eudeba, 1977.

Saavedra, Modesto, Interpretación del Derecho y Crítica Jurídica, México, Fontamara, 1994.

Sabsay Daniel A y Onaíndia, José M, La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, Buenos Aires, Errepar, 1994.

Sabsay, Daniel Alberto y Tarak, Pedro, La participación vecinal y la gestión del Medio Ambiente, Buenos Aires, Farn, 1995.

Sagüés, Néstor P, La interpretación judicial de la Constitución, Buenos Aires, Depalma, 1998.

Sampay, Arturo E, Las constituciones de la Argentina (1810/1972), Buenos Aires, Eudeba, 1975.

Sánchez Viamonte, Carlos, Manual de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Kapelusz, 1959.

Sartori, Giovanni, Ingeniería constitucional comparada, México, FCE, 1994.

Sartori, Giovanni, Teoría de la democracia, Buenos Aires, Rei, 1990.

Schmitt, Carl, La defensa de la Constitución, Madrid, Tecnos, 1983.

Schmitt, Carl, La dictadura, Madrid, Alianza Universidad, 1985.

Schmitt, Carl, Legalidad y Legitimidad, Madrid, Aguilar, 1971.

Schmitt, Carl, Sobre el parlamentarismo, Madrid, Tecnos, 1990.

Schmitt, Carl, Teoría de la Constitución, Madrid, Alianza Universidad, 1982.

Stuart Mill, John, Del Gobierno representativo, Madrid, Tecnos, 1985.

Vallès Josep M y Bosch Agustí, Sistemas electorales y gobierno representativo, Barcelona, Ariel, 1997.

Vallès, Josep M. Y Bosch Agustí, Sistemas electorales y gobierno representativo, Barcelona, Ariel, 1997.

Vanossi, Jorge R, La constitución evanescente (Una reforma espasmódica)", Buenos Aires, La Ley Tomo 1994-E.

Vanossi, Jorge R, Teoría constitucional, Buenos Aires, Depalma, 1976.

Wainerman, Catalina y Sautu Ruth (compiladoras), La Trastienda de la Investigación, Buenos Aires, Ed. De Belgrano, 1997.

Weston, Anthony, Las claves de la argumentación, Barcelona, Ariel, 1994.

**ANEXO  
DOCUMENTAL**

**Ley N°24.309**  
**Declaración de la necesidad de su reforma**

ARTICULO 1º-Declárase necesaria la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957.

ARTICULO 2º-La Convención Constituyente podrá:

a) Modificar los siguientes artículos: 45, 46, 48, 55, 67 (inciso 27), 68, 69, 70, 71, 72, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86 (incisos 1, 3, 5, 10, 13, 20), 87 y 99.

b) Reformar el Capítulo IV, Sección II, Parte Segunda de la Constitución Nacional.

c) Incorporar dos nuevos incisos al artículo 67, un nuevo inciso al artículo 86, un nuevo artículo en un nuevo capítulo de la Sección IV de la Parte Segunda de la Constitución Nacional y un nuevo artículo en el Capítulo I de la Sección III de la Parte Segunda de la Constitución Nacional.

d) Sancionar las cláusulas transitorias que fueren necesarias. La finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este artículo 2 se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas que a continuación se detalla:

**NUCLEO DE COINCIDENCIAS BASICAS**

**A.-ATENUACIÓN DEL SISTEMA PRESIDENCIALISTA.**

Se promueve la creación de un jefe de Gabinete de Ministros, nombrado y removido por el Presidente de la Nación, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, que podrá también removerlo mediante un voto de censura.

a) Sus atribuciones serán:

1. Tener a su cargo la administración general del país.

2. Efectuar los nombramientos de los empleados de la administración, excepto los que correspondan al Presidente.

3. Ejercer las funciones y atribuciones que le delegue el Presidente de la Nación, resolviendo en acuerdo de gabinete ciertas materias si así lo indicara el Poder Ejecutivo o por su propia decisión cuando, por su importancia, lo estime necesario.

4. Coordinar, preparar y convocar las reuniones del gabinete de ministros, presidiéndolas en caso de ausencia del Presidente.

5. En acuerdo de gabinete de ministros, decidir el envío al Congreso Nacional del proyecto de ley de ministerios y del presupuesto nacional, previa aprobación del Poder Ejecutivo.

6. Hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de presupuesto nacional.

7. Expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye este artículo y aquellas que le delegue el Presidente de la Nación.

8. Refrendar los decretos reglamentarios de las leyes, los decretos que dispongan la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria a sesiones extraordinarias y los mensajes del Presidente que promuevan la iniciativa legislativa.

9. Concurrir en forma mensual al Congreso Nacional, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar sobre la marcha del gobierno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63.

10. Concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates, pero no votar.

11. Una vez que se inicien las sesiones ordinarias del Congreso, presentar junto con los restantes ministros una memoria detallada del estado de la Nación, en lo relativo a los negocios de los respectivos departamentos.

12. Producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo.

13 Cumplir las obligaciones que le impone la disposición relativa a los decretos de necesidad y urgencia.

b) El jefe de gabinete puede ser interpelado, a los efectos del tratamiento de una moción de censura, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, y ser removido por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras.

c) La ley fijará el número y la competencia de los ministros.

\* A los efectos de introducir las modificaciones propuestas se aconseja habilitar la reforma del Capítulo IV, Sección II, Parte Segunda de la Constitución Nacional, que pasará a denominarse "Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo".

\* Con el fin de adecuar las atribuciones del Poder Ejecutivo a las modificaciones señaladas, se aconseja también la reforma de los incisos pertinentes del artículo 86 de la Constitución Nacional, del modo que sigue:

Inciso 1: Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno, y responsable político de la administración general del país.

Inciso 10: ... por sí solo nombra y remueve al jefe de gabinete y a los demás ministros del despacho ... (el resto del inciso sin modificaciones).

Inciso 13: Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión con arreglo a la ley o presupuestos de gastos nacionales.

Inciso 20: Puede pedir al jefe de gabinete de ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración, y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes, y ellos son obligados a darlos.

**B.-REDUCCIÓN DEL MANDATO DE PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA NACION A CUATRO AÑOS CON REELECCION INMEDIATA POR UN SOLO PERIODO, CONSIDERANDO EL ACTUAL MANDATO PRESIDENCIAL COMO UN PRIMER PERIODO.**

\* Para lograr estos objetivos se aconseja la reforma del actual artículo 77 de la Constitución Nacional.

**C.-COINCIDENTEMENTE CON EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE CULTOS SE ELIMINARA EL REQUISITO CONFESIONAL PARA SER PRESIDENTE DE LA NACION.**

\* Se propone modificar el artículo 76 de la Constitución Nacional en el párrafo pertinente; y el artículo 80 en cuanto a los términos del juramento.

D.-ELECCIÓN DIRECTA DE TRES SENADORES, DOS POR LA MAYORIA Y UNO POR LA PRIMERA MINORIA, POR CADA PROVINCIA Y POR LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, Y LA REDUCCION DE LOS MANDATOS DE QUIENES RESULTEN ELECTOS.

a) Inmediata vigencia de la reforma, a partir de 1995, mediante la incorporación del tercer senador por provincia, garantizando la representación por la primera minoría.

\* Para llevar a cabo lo arriba enunciado se aconseja la reforma de los artículos 46 y 48 de la Constitución Nacional.

b) Una cláusula transitoria atenderá las necesidades resultantes de:

1. El respeto de los mandatos existentes.

2. La decisión de integrar la representación con el tercer senador a partir de 1995. A tal fin, los órganos previstos en el artículo 46 de la Constitución Nacional en su texto de 1853 elegirán un tercer senador, cuidando que las designaciones, consideradas en su totalidad, otorguen representación a la primera minoría de la Legislatura o del cuerpo electoral, según sea el caso.

E.-ELECCIÓN DIRECTA POR DOBLE VUELTA DEL PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA NACION.

El Presidente y el Vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el pueblo en doble vuelta, según lo establece esta Constitución. A este fin el territorio nacional conformará un distrito único.

La elección se efectuará dentro de los dos meses anteriores a la conclusión del mandato del Presidente en ejercicio.

La segunda vuelta electoral se realizará entre las dos fórmulas de candidatos más votadas, dentro de los treinta días.

Sin embargo, cuando la fórmula que resulte ganadora en la primera vuelta hubiere obtenido más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos, sus integrantes serán proclamados como Presidente y Vicepresidente de la Nación. También lo serán si hubiere obtenido el cuarenta por ciento por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor a diez puntos, porcentuales, respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos, sobre la fórmula que le sigue en número de votos.

\* A tales efectos se aconseja la reforma de los artículos 81 a 85 de la Constitución Nacional.

F.-LA ELECCION DIRECTA DEL INTENDENTE Y LA REFORMA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

a) El pueblo de la ciudad de Buenos Aires elegirá directamente su jefe de gobierno.

b) La ciudad de Buenos Aires será dotada de un status constitucional especial, que le reconozca autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción.

c) Una regla especial garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.

\* Para llevar a cabo estas modificaciones se aconseja la reforma al artículo 67, inciso 27, y al artículo 86, inciso 3 de la Constitución Nacional.

d) Disposición transitoria. Hasta tanto se constituyan los poderes que surjan del nuevo régimen de autonomía de la ciudad de Buenos Aires, el Congreso ejercerá sobre la capital de la República las facultades establecidas en el inciso 27, del artículo 67.

G.-REGULACIÓN DE LA FACULTAD PRESIDENCIAL DE DICTAR REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Y PROCEDIMIENTOS PARA AGILIZACION DEL TRAMITE DE DISCUSION Y SANCION DE LAS LEYES.

a) Decretos de necesidad y urgencia.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

Cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución, el ejercicio de atribuciones propias del Congreso por razones de necesidad y urgencia será decidido en acuerdo general de ministros, con el refrendo del jefe de gabinete y los restantes ministros.

El jefe de gabinete, personalmente y dentro de los diez (10) días de su sanción, someterá la medida a consideración de una comisión bicameral permanente, cuya composición deberá respetar las proporciones de las minorías.

\* Por agregado del inciso 23 al artículo 86 de la Constitución Nacional.

b) Legislación delegada.

Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública y con plazos fijados para su ejercicio.

Es necesario el refrendo del jefe de gabinete para el dictado de decretos por el Poder Ejecutivo que ejerzan facultades delegadas por el Congreso Nacional. Esos decretos se hallan sujetos al control de la comisión bicameral permanente mencionada en el apartado anterior.

La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio, caducará automáticamente a los cinco (5) años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso Nacional ratifique expresamente por una nueva ley.

La caducidad resultante del transcurso de los plazos previstos en los párrafos anteriores no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.

\* Se propone un nuevo inciso agregado al artículo 67 de la Constitución Nacional.

c) Reducción a tres las intervenciones posibles de las Cámaras.

Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras, podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

Ninguna de las Cámaras puede desechar totalmente un proyecto que hubiera tenido origen en ella y luego hubiese sido adicionado o enmendado por la Cámara revisora. Si el proyecto fuese objeto de adiciones o correcciones por la Cámara revisora, deberá indicarse el resultado de la votación a efectos de especificar si tales adiciones o correcciones fueron realizadas por mayoría simple o por las dos terceras partes de sus miembros. La Cámara de origen podrá por simple mayoría aprobar el proyecto con las adiciones o correcciones introducidas o mediante insistencia de la redacción originaria, excepto que las adiciones o correcciones las haya realizado la revisora con la indicada mayoría de las dos terceras partes. En este último caso el proyecto pasará al Poder Ejecutivo con las adiciones o correcciones de la Cámara revisora, requiriendo la Cámara de origen para insistir en su redacción originaria del voto de las dos terceras partes de sus miembros. La Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora.

\* Se postula la reforma del artículo 71 de la Constitución Nacional.

d) Proyectos desechados parcialmente.

Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas sólo podrán ser promulgadas si constituyen porciones escindibles del texto primitivo, y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.

En este caso, será de aplicación el procedimiento previsto respecto de los decretos de necesidad y urgencia.

\* Se postula la reforma del artículo 70 de la Constitución Nacional.

e) Extensión de sesiones ordinarias del Congreso.

Las sesiones ordinarias del Congreso se extenderán entre el 1º de marzo y el 30 de noviembre de cada año.

\* Se propone la reforma del artículo 55 de la Constitución Nacional.

f) Procedimientos de aprobación de leyes en general en plenario y en particular en comisiones; y la compatibilización de las posiciones de las Cámaras por comisiones de enlace bicameral. Exclusión de la sanción ficta de proyectos legislativos.

De común acuerdo se ha resuelto excluir reformas tendientes a introducir la sanción tácita, tanto en proyectos de leyes de necesidad y urgente tratamiento, como en casos de proyectos aprobados por una de las Cámaras.

\* Se propone habilitar el artículo 69 de la Constitución Nacional a los efectos de introducir reformas con el sentido y reservas indicados, cuya redacción quedará librada a la Convención Constituyente.

H.-CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.

Un Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

El Consejo será integrado periódicamente, de modo que procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias, y de los abogados. Será integrado, asimismo, por otras personalidades del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.
2. Emitir propuestas (en dupla o terna) vinculantes para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.
3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.
4. Ejercer facultades disciplinarias.
5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados.
6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación del servicio de justicia.

\* Todo ello por incorporación de un artículo nuevo y por reforma al artículo 99 de la Constitución Nacional.

I.-DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS FEDERALES.

1. Los jueces de la Corte Suprema serán designados por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado por mayoría absoluta del total de sus miembros o por dos tercios de los miembros presentes, en sesión pública convocada al efecto.

2. Los demás jueces serán designados por el Presidente de la Nación por una propuesta vinculante (en dupla o terna) del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado en sesión pública en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

La designación de los magistrados de la ciudad de Buenos Aires se regirá por las mismas reglas, hasta tanto las normas organizativas pertinentes establezcan el sistema aplicable.

\* Por reforma al artículo 86, inciso 5 de la Constitución Nacional. Las alternativas que se expresan en el texto quedan sujetas a la decisión de la Convención Constituyente.

J.-REMOCIÓN DE MAGISTRADOS FEDERALES.

1. Los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación serán removidos únicamente por juicio político, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes.

2. Los demás jueces serán removidos, por las mismas causales, por un Jurado de Enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados, abogados y personalidades independientes, designados de la forma que establezca la ley.

La remoción de los magistrados de la ciudad de Buenos Aires se regirá por las mismas reglas, hasta tanto las normas organizativas pertinentes establezcan el sistema aplicable.

\* Por reforma al artículo 45 de la Constitución Nacional.

K.-CONTROL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

El control externo del sector público nacional, en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, es una atribución propia del Poder Legislativo.

El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública está sustentado en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.

Este organismo, con autonomía funcional y dependencia técnica del Congreso de la Nación, se integra del modo que establezca la ley que reglamente su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara; la Presidencia del organismo está reservada a una persona propuesta por el principal partido de la oposición legislativa.

Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuere su modalidad de organización.

Intervendrá en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

\* Se propone la incorporación a través de un artículo nuevo, en la Segunda Parte, Sección IV, en un nuevo capítulo.

L.-ESTABLECIMIENTO DE MAYORIAS ESPECIALES PARA LA SANCION DE LEYES QUE MODIFIQUEN EL REGIMEN ELECTORAL Y DE PARTIDOS POLITICOS.

Los proyectos de leyes que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos actualmente vigente deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de cada una de las Cámaras.

\* Por agregado al artículo 68 de la Constitución Nacional.

LL.-INTERVENCION FEDERAL.

La intervención federal es facultad del Congreso de la Nación. En caso de receso, puede decretarla el Poder Ejecutivo Nacional y, simultáneamente, convocará al Congreso para su tratamiento.

\* Por inciso agregado al artículo 67 de la Constitución Nacional.

ARTICULO 3º-Se habilitan también para su debate y resolución en la Convención Constituyente los puntos que se explicitan y los artículos que se discriminan a continuación:

A tal efecto la Convención Constituyente podrá:

a) Modificar los artículos 63, 67, 106, 107 y 108.

b) Incorporar un nuevo capítulo a la Primera Parte de la Constitución Nacional con cuatro artículos y un nuevo capítulo a la Segunda Parte de la Constitución Nacional con cuatro artículos y un nuevo inciso al artículo 86 de la Constitución Nacional.

c) Sancionar las disposiciones transitorias necesarias.

En todos los casos esa habilitación está referida a los siguientes:

TEMAS QUE SON HABILITADOS POR EL CONGRESO NACIONAL PARA SU DEBATE POR LA CONVENCION CONSTITUYENTE

A.-FORTALECIMIENTO DEL REGIMEN FEDERAL.

Distribución de competencias entre la Nación y las provincias respecto de la prestación de servicios y en materia de gastos y recursos. Régimen de coparticipación.

b) Creación de regiones para el desarrollo económico social.

c) Jurisdicción provincial en los establecimientos de utilidades nacionales.

d) Posibilidad de realizar por las provincias gestiones internacionales en tanto no afecten las facultades que al respecto corresponden al Gobierno Federal, no sean incompatibles con la política exterior que éste conduce y no importen la celebración de tratados de aquel carácter.

\* Por incisos agregados y por reformas a incisos del artículo 67 y a los artículos 107 y 108 de la Constitución Nacional.

B.-AUTONOMIA MUNICIPAL.

\* Por reforma al artículo 106 de la Constitución Nacional.

C.-POSIBILIDAD DE INCORPORACION DE LA INICIATIVA Y DE LA CONSULTA POPULAR COMO MECANISMOS DE DEMOCRACIA SEMIDIRECTA.

\* Por habilitación de un artículo nuevo a incorporar en un capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

D. - POSIBILIDAD DE ESTABLECER EL ACUERDO DEL SENADO PARA LA DESIGNACION DE CIERTOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS DE CONTROL Y DEL BANCO CENTRAL, EXCLUIDA LA AUDITORIA GENERAL DE LA NACION.

\* Por nuevo inciso al artículo 86 de la Constitución Nacional.

E.-ACTUALIZACION DE LAS ATRIBUCIONES DEL CONGRESO Y DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL PREVISTAS EN LOS ARTICULOS 67 Y 86, RESPECTIVAMENTE, DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

F.-ESTABLECER EL DEFENSOR DEL PUEBLO.

\* Se postula su incorporación por un artículo en la Segunda Parte, en el nuevo capítulo.

G.-MINISTERIO PUBLICO COMO ORGANO EXTRAPODER.

\* Por habilitación de un artículo a incorporarse en la Segunda Parte, en el nuevo capítulo.

H.-FACULTADES DEL CONGRESO RESPECTO DE PEDIDOS DE INFORMES. INTERPELACION Y COMISIONES DE INVESTIGACION.

\* Por reforma al artículo 63 de la Constitución Nacional.

I.-INSTITUTOS PARA LA INTEGRACION Y JERARQUIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

\* Por incisos nuevos al artículo 67 de la Constitución Nacional.

J.-GARANTIAS DE LA DEMOCRACIA EN CUANTO A LA REGULACION CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLITICOS, SISTEMA ELECTORAL Y DEFENSA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL.

\* Por habilitación de artículos nuevos a incorporar en el capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

K.-PRESERVACION DEL MEDIO AMBIENTE.

\* Por habilitación de un artículo nuevo a incorporar en el capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

L.-CREACION DE UN CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL CON CARACTER CONSULTIVO.

\* Por habilitación de un artículo a incorporarse en la Segunda Parte, en el nuevo capítulo.

LL.-ADECUACION DE LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES A FIN DE GARANTIZAR LA IDENTIDAD ETNICA Y CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDIGENAS.

\* Por reforma al artículo 67, inciso 15 de la Constitución Nacional.

M.-DEFENSA DE LA COMPETENCIA, DEL USUARIO Y DEL CONSUMIDOR.

\* Por incorporación de un artículo nuevo en el capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

N.-CONSAGRACION EXPRESA DEL HABEAS CORPUS Y DEL AMPARO.

\* Por incorporación de un artículo nuevo en el capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

Ñ.-IMPLEMENTAR LA POSIBILIDAD DE UNIFICAR LA INICIACION DE TODOS LOS MANDATOS ELECTIVOS EN UNA MISMA FECHA.

\* Por habilitación de una cláusula transitoria de la Constitución Nacional.

ARTICULO 4º-La Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el núcleo de coincidencias básicas y los temas que también son habilitados por el Congreso Nacional para su debate, conforme queda establecido en los artículos 2º y 3º de la presente ley de declaración.

ARTICULO 5º-La Convención podrá tratar en sesiones diferentes el contenido de la reforma, pero los temas indicados en el artículo 2º de esta ley de declaración deberán ser votados conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes.

ARTICULO 6º-Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2º y 3º de la presente ley de declaración.

ARTICULO 7º-La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidos en el Capítulo Unico de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

ARTICULO 8º-El Poder Ejecutivo nacional convocará al pueblo de la Nación dentro de los ciento veinte (120) días de promulgada la presente ley de declaración para elegir a los convencionales constituyentes que reformarán la Constitución Nacional.

ARTICULO 9º-Cada provincia y la Capital Federal elegirán un número de convencionales constituyentes igual al total de legisladores que envían al Congreso de la Nación.

ARTICULO 10º-Los convencionales constituyentes serán elegidos en forma directa por el pueblo de la Nación Argentina y la representación será distribuida mediante el sistema proporcional D'Hont con arreglo a la ley general vigente en la materia para la elección de diputados nacionales.

A la elección de convencionales constituyentes se aplicarán las normas del Código Electoral Nacional (t.o. decreto 2135/83, con las modificaciones introducidas por las leyes 23.247, 23.476 y 24.012); se autoriza al Poder Ejecutivo, a este solo efecto, a reducir el plazo de exhibición de padrones.

ARTICULO 11º-Para ser convencional constituyente se requiere haber cumplido 25 años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella, siendo incompatible este cargo únicamente con el de miembro del Poder Judicial de la Nación y de las provincias.

ARTICULO 12º-La Convención Constituyente se instalará en las ciudades de Santa Fe y Paraná e iniciará su labor dentro de los sesenta (60) días posteriores a las elecciones generales a las que hace mención el artículo 8 de esta ley de declaración. Deberá terminar su cometido dentro de los noventa (90) días de su instalación y no podrá prorrogar su mandato.

ARTICULO 13º-La Convención Constituyente será juez último de la validez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros y se regirá por el reglamento interno de la Cámara de Diputados de la Nación, sin perjuicio de la facultad de la Convención Constituyente de modificarlo a fin de agilizar su funcionamiento.

ARTICULO 14º-Los convencionales constituyentes gozarán de todos los derechos, prerrogativas e inmunidades, inherentes a los Diputados de la Nación, y tendrán una compensación económica equivalente.

ARTICULO 15º-La Convención Constituyente tendrá la facultad de realizar la reenumeración de los artículos y compatibilizaciones de denominación de los títulos, de las secciones y de los capítulos de la Constitución Nacional que resulten después de la reforma.

ARTICULO 16º-Autorízase al Poder Ejecutivo nacional a realizar los gastos necesarios que demande la ejecución de esta ley de declaración. También se lo faculta a efectuar las reestructuraciones y modificaciones presupuestarias que resulten necesarias a este fin.

ARTICULO 17º-Comuníquese al Poder Ejecutivo.-ALBERTO R. PIERRI-EDUARDO MENEM-Juan Estrada-Edgardo Piuzzi.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTINUEVE DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.

Decreto 2700/93

Bs. As., 29/12/93

Téngase por Ley de la Nación N° 24.309, cúmplase, comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.-MENEM.-Carlos F. Ruckauf.



## **Reglamento de la Convención Nacional Constituyente**

### **CAPITULO I**

#### **De la Convención y de los convencionales**

Artículo 1º Sedes. La Convención Nacional Constituyente realizar sus sesiones en el paraninfo de la Universidad Nacional del Litoral, en la ciudad de Santa Fe y en el Teatro Municipal Tres de Febrero, en la ciudad de Paraná; fuera de los cuales los convencionales no constituirán convención, salvo los casos de fuerza mayor no previstos en este reglamento.

Art. 2º Sesiones. La Convención realizar sus sesiones ordinarias en la ciudad de Santa Fe, donde funcionarán el plenario de la Convención y sus autoridades. La Convención realizar sus sesiones especiales y la de clausura en la ciudad de Paraná.

Art. 3º Juramento. El acto de juramento de la Constitución, luego de sancionada su reforma, se llevará a cabo en el Palacio San José, departamento Uruguay, en la provincia de Entre Ríos.

Art. 4º Quórum. Para iniciar las sesiones de las que habla el capítulo II del presente, será necesaria la presencia en el recinto de 102 convencionales, equivalente a la tercera parte del total de los convencionales que establece el artículo 9º de la ley 24.309.

Art. 5º Asistencia. Los convencionales están obligados a asistir a todas las sesiones desde el día en que hubieran prestado juramento y sólo tendrán derecho a percibir la compensación económica desde el día de su incorporación.

Art. 6º Inasistencia. Ningún convencional podrá faltar a las sesiones sin autorización. El Cuerpo decidir en cada caso, por votación especial, si la licencia debe ser con o sin goce de compensación.

Art. 7º Licencias. No se concederá licencia con goce de compensación económica a ningún convencional que no se hubiese incorporado. Las licencias se concederán siempre por tiempo determinado, transcurrido el cual se perderá el derecho a la misma por el tiempo en que aquéllas fueran excedidas. La licencia caduca con la presencia del convencional en el recinto. Los convencionales que faltaren a las sesiones sin licencia perderán sus derechos a la compensación económica que les acuerda el artículo 14 de la ley 24.309.

Art. 8º Nómina. Abierta la sesión, la Secretaría confeccionará la nómina de los convencionales presentes y ausentes, indicando con relación a estos últimos, cuáles se encuentran con licencia y cuáles faltan con o sin aviso y comunicará inmediatamente esa nómina a la contaduría de la Convención. Si la sesión se declara abierta con quórum a la hora reglamentaria, la nómina de ausentes ser pasada media hora después.

Art. 9º Compensación. La compensación económica establecida por la ley 24.309 se abonará en el momento que determine la Convención y en proporción a la asistencia de los convencionales, a cuyo efecto el total de la compensación fijada en la referida ley se dividirá por el número de reuniones celebradas, a fin de establecer la cantidad que corresponda descontar por cada inasistencia.

Art. 10. Ausencia. Durante la sesión ningún convencional podrá ausentarse del recinto de sesiones sin autorización del Presidente, quien no la otorgará sin consentimiento de la Convención en el caso de que ésta quedara sin el quórum legal. Si el convencional no cumple con lo expuesto precedentemente, se le considerará ausente en la reunión y la Secretaría pasar la nota a la que se refiere el artículo 8º, a los efectos del descuento que se establece en el artículo anterior.

Art. 11. Inasistencias. Cuando algún convencional se hiciere notorio por sus inasistencias, el presidente lo hará presente a la Convención para que ésta tome la resolución que estime conveniente.

Art. 12. Publicidad. Toda vez que por falta de quórum no pudiese haber sesión, la Secretaría hará publicar los nombres de los asistentes y de los inasistentes, expresando si la falta ha sido con o sin aviso. Es obligación de los convencionales que hubiesen concurrido esperar media hora después de la establecida para la sesión.

Art. 13. Inasistencia de la mayoría. En caso de inasistencia reiterada de la mayoría de los convencionales, la minoría podrá reunirse en el recinto de sesiones, para acordar los medios de compeler a los inasistentes.

Art. 14. Corrección, remoción y exclusión. La Convención podrá, con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación y hasta excluirle de su seno.

Art. 15. Renuncias. La Convención, por mayoría de la mitad más uno de los presentes, decidir sobre las renunciaciones que los convencionales voluntariamente hicieran de sus cargos.

Art. 16. Credencial. A cada convencional se le entregará una credencial que lo acredite como tal y cuyas características resolverá el presidente.

Art. 17. Presupuesto. El presidente presentará el presupuesto que ser considerado y aprobado por la Convención.

Antes de finalizar las deliberaciones, considerará su ejecución y la cuenta final de gastos y balance a través del dictamen que presente la Comisión de Hacienda y Administración.

Los gastos que sean necesarios para concluir definitivamente las tareas de esta Convención, serán autorizados por el presidente y controlados por la Auditoría General de la Nación.

## CAPITULO II

### De las sesiones en general

Art. 18. Horario. La Convención fijará los días y horas de sesión, que podrán ser alterados cuando lo estime conveniente.

Art. 19. Clases. Serán sesiones ordinarias las que se celebren en los días y horas establecidos y serán sesiones especiales las que se celebren fuera de ellos.

Art. 20. Sesiones Especiales. Podrá convocarse a sesiones especiales cuando a juicio de la Presidencia, haya un motivo urgente que lo justifique o cuando lo solicitare con expresión de causa un número no menor de la quinta parte de los convencionales en ejercicio del cargo, debiendo el presidente juzgar sobre la pertinencia de la causa invocada. La citación a sesión especial deberá hacerse por lo menos con treinta y seis (36) horas de anticipación, pero si la misma se hiciere con una antelación menor a 48 horas no se computarán, a los efectos de los artículos 9º y 13, las inasistencias en que incurrieran los convencionales.

Art. 21. Las sesiones serán públicas.

## CAPITULO III

### De las autoridades y del Presidente

Art. 22. Composición. Las autoridades de la Convención son un presidente, un vicepresidente, un vicepresidente primero, un vicepresidente segundo, un vicepresidente tercero y un vicepresidente cuarto, elegidos del seno de la Convención a simple pluralidad de votos. La Convención designa a propuesta del presidente, tres secretarios y tres prosecretarios, de fuera de su seno, que dependen exclusivamente de él.

Los vicepresidentes de la Convención y los presidentes de las comisiones de trabajo reemplazarán al presidente por su orden en caso de ausencia, inhabilidad o impedimento para el desempeño de sus funciones.

Art. 23. Presidente. Son atribuciones y deberes del presidente:

- 1º Disponer la citación de los convencionales, llamará a éstos al recinto y abrir las sesiones desde su sitial.
- 2º Someter a consideración de la Convención la versión taquigráfica de la sesión anterior y una vez aprobada, autenticarla con su firma.
- 3º Disponer que por Secretaría se dé cuenta de los asuntos entrados en el orden que corresponda y disponer la remisión de los proyectos presentados por los convencionales a las comisiones correspondientes para su tratamiento.
- 4º Dirigir la discusión de conformidad al reglamento, ordenando cuartos intermedios cuando lo considere oportuno.
- 5º Llamar a los convencionales a la cuestión y al orden.
- 6º Mantener el orden en el recinto.
- 7º Suspender la sesión por desorden, si no cesa después de haber anunciado dicha suspensión y levantará la sesión si, reanudada, el desorden se reproduce.
- 8º Recibir y abrir las comunicaciones dirigidas a la Convención para ponerlas en conocimiento de ésta, reteniendo las que a su juicio fueran inadmisibles y dando cuenta de su proceder en este caso.
- 9º Requerir y controlar la designación de las autoridades de las comisiones y el método de funcionamiento elegido.
10. Autenticar con su firma todos los actos, órdenes y procedimientos de la Convención.
11. Tachar de la versión taquigráfica los conceptos que considere agraviantes a la dignidad de la Convención o de cualquiera de los miembros de ésta, así como también las interrupciones que no se hubiesen autorizado expresa o tácitamente. Lo testado será informado a la Comisión de Labor Parlamentaria. En el primer caso, la Convención, en la primera sesión que celebre, podrá rectificar lo dispuesto por el presidente por el voto de la mayoría de los miembros presentes y disponer que los conceptos tachados se reproduzcan en el diario de la sesión siguiente.
12. Proveer lo concerniente a la policía, orden y mecanismo de la Secretaría.
13. Presentar a la aprobación de la Convención el presupuesto de sueldos y gastos.

14. Nombrar todos los empleados de la Convención.
  15. Remover a los mismos cuando lo crea necesario al mejor servicio debiendo, en caso de delito, ponerlos a disposición del juez competente con todos los antecedentes.
  16. Proponer las votaciones y proclamar sus resultados.
  17. Proponer el Plan de Labor, en caso de no ser presentado por la Comisión de Labor Parlamentaria.
  18. Disponer el traslado de la Convención para llevar a cabo las sesiones ordinarias en caso de fuerza mayor, al lugar alternativo previsto en el artículo 1º de este reglamento.
  19. Proveer lo necesario para el mantenimiento del orden dentro de la casa donde funcione la Convención y en general hacer observar este reglamento en todas sus partes y ejercer las funciones que en él se le asignan.
- Art. 24. Participación. El presidente no podrá abrir opinión desde su sitio sobre el asunto en discusión, pero tendrá derecho a tomar parte en ésta invitando a los vicepresidentes a su reemplazo o, en su defecto, a quien le siga en el cargo.
- Art. 25. Voto. El presidente de la Convención tendrá el deber de resolver la cuestión con su voto en los casos de empate. Fuera de esto, sólo podrá votar en aquellos asuntos en cuya discusión hubiese tomado parte siempre que no quiera hacer uso de igual derecho el convencional que lo esté reemplazando.
- Art. 26. Representación. Sólo el presidente podrá hablar y comunicar en nombre de la Convención.

#### CAPITULO IV

##### De los secretarios

- Art. 27. Ubicación. En el recinto de la Convención los secretarios ocuparán asiento a ambos lados del presidente en el orden que éste designe. Los secretarios al recibir el cargo, prestarán ante el presidente juramento de desempeño fiel y debido y de guardar secreto, siempre que la Convención lo ordene.
- Art. 28. Funciones. Son funciones de los secretarios:
- 1º Citar a sesión a los convencionales cuando corresponda.
  - 2º Refrendar la firma del presidente en todos los actos.
  - 3º Organizar la publicación e impresiones que se hicieren por resolución de la Convención.
  - 4º Computar, verificar y anunciar los resultados de las votaciones registrando por escrito el de las que sean nominales.
  - 5º Compilar los diarios de sesiones autenticados al término de la tarea de la Convención para su archivo.
  - 6º Anunciar los asuntos entrados y dar lectura de ellos o cualquier otro documento cuando corresponda.
  - 7º Hacer distribuir los órdenes del día y demás publicaciones de la Convención.
  - 8º Organizar el archivo general de la Convención.
  - 9º Percibir y distribuir las compensaciones de gastos asignadas a los miembros de la Convención.
  10. Poner en conocimiento del presidente las faltas que cometieren los empleados en servicio y proponer su separación en los casos en que hubiere lugar.
  11. Manejar los fondos de gastos de la Convención bajo la inmediata inspección del presidente.
  12. Reemplazarse mutuamente en cuanto las tareas lo permitan y desempeñar las demás funciones que el presidente les asigne en uso de sus facultades.
- Art. 29. Distribución. El presidente distribuirá las funciones a que se refiere el artículo anterior entre los secretarios, en la forma que considere conveniente para la mejor atención de sus tareas.
- Art. 30. Personal. El personal de la Convención estará bajo la inmediata dependencia de los secretarios y tendrá las funciones que éstos les asignen con arreglo a la reglamentación que dicte el presidente.
- Art. 31. Prosecretarios. Los secretarios serán asistidos en sus funciones o reemplazados transitoriamente en el recinto por tres prosecretarios, que dependerán en forma inmediata del presidente y jurarán ante él desempeñar fielmente el cargo.

#### CAPITULO V

## De los bloques

Art. 32. Integración. Los convencionales, de acuerdo con sus afinidades políticas, podrán organizarse en bloques, siempre y cuando los mismos representen partidos, alianzas o frentes que hayan concurrido a la elección del día 10 de abril de 1994. Para su individualización, la Presidencia de la Convención confeccionará una lista de todos los sectores políticos que se presentaron a dichas elecciones, no admitiéndose la representación de bloques que no coincidan con la individualización señalada.

Sin perjuicio de lo expuesto, los distintos partidos, alianzas o frentes así individualizados podrán agruparse actuando como bloque.

Art. 33. Constitución. Los bloques quedarán constituidos luego de haber comunicado a la Presidencia de la Convención mediante nota firmada por todos sus integrantes, su composición y autoridades, previa verificación de lo establecido en el artículo anterior.

Art. 34. Personal. Los bloques podrán tener el personal de empleados que se les asigne en el presupuesto de la Convención cuyo nombramiento y remoción se hará a propuesta del mismo bloque. Ese personal será equiparado al resto del personal de la Convención. Se compondrá de un secretario, un prosecretario administrativo y los demás empleados que les corresponda, en proporción al número de sus integrantes.

## CAPITULO VI

### De las comisiones

Art. 35. Enumeración. La Convención, para desarrollar su cometido, contará con once (11) comisiones de trabajo, a saber:

1. De Redacción.
2. De Coincidencias Básicas.
3. De Competencia Federal.
4. Del Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal.
5. De Nuevos Derechos y Garantías.
6. De Sistemas de Control.
7. De Participación Democrática.
8. De Integración y Tratados Internacionales.
9. De Peticiones, Poderes y Reglamento.
10. De Hacienda y Administración.
11. De Labor Parlamentaria.

Art. 36. Comisiones Especiales. La Convención, en los casos que estime conveniente o en aquellos que no estuviesen previstos en este reglamento, podrán nombrar o autorizar al presidente para que designe comisiones especiales que dictaminen sobre ellos.

Art. 37. Integración. La designación de los convencionales que integrarán las comisiones a que se refieren los artículos 35 y 36 estará a cargo del presidente y para su integración deberán mantenerse los siguientes criterios:

- a) Deberán integrarse de manera tal que los sectores políticos estén representados en la misma proporción que en el seno de la Convención;
- b) En la incorporación de los miembros a cada comisión, deberá respetarse el orden de prelación que para cada caso establezcan los respectivos bloques políticos, en listas especialmente elaboradas y elevadas a la Presidencia con la antelación debida que la misma fije;
- c) Las comisiones estarán integradas por un mínimo de veinte (20) y un máximo de cincuenta (50) miembros, los que serán designados por el presidente de la Convención a propuesta de los respectivos bloques;
- d) Sobre las renunciaciones que presenten los miembros de las comisiones podrá resolver el presidente de la Convención y proveer a reemplazarlos en el caso de que las renunciaciones hubieran sido aceptadas, con miembros propuestos por los bloques a que pertenezcan los renunciantes, dando cuenta a la Convención.

Art. 38. Autoridades. Las comisiones se instalarán inmediatamente después de nombradas, decidirán la forma de su funcionamiento y elegirán a pluralidad de votos un presidente, un vicepresidente, un vicepresidente primero, un vicepresidente segundo, un vicepresidente tercero, un vicepresidente cuarto y dos secretarios. El convencional que ocupe cualquiera de los cargos precedentemente mencionados en una comisión, no podrá hacerlo en otra.

Art. 39. Competencia. Una vez instaladas, sólo podrán dictaminar sobre los asuntos sometidos a su estudio, formulando el dictamen de comisión en el plazo previsto por el artículo 54, salvo resolución expresa en contrario de la Convención, tomada por las dos terceras partes de los votos emitidos.

La Comisión de Redacción de la Constitución por intermedio de su presidente, hará los requerimientos que juzgue necesario a las comisiones que se hallen en retardo, por el plazo establecido en el artículo 58 y bajo el apercibimiento allí indicado.

Art. 40. Quórum y mayoría. Las comisiones necesitarán para funcionar de la presencia de la mayoría de sus miembros, pero luego de transcurrida media hora desde la establecida en la convocatoria, podrán, con la asistencia de

por lo menos la tercera parte de sus componentes, considerar y despachar los asuntos consignados en la citación correspondiente. Sin embargo, luego de fracasada por falta de número una reunión citada para tratar determinado asunto, el mismo podrá ser considerado y despachado por los miembros que concurran a las reuniones siguientes convocadas con el mismo objeto.

En este último caso la impresión se hará con el rótulo "dictamen de comisión en minoría" dejándose constancia de las citaciones realizadas para considerar el asunto y de la asistencia de los miembros a cada una de las reuniones convocadas. Para todos los efectos reglamentarios, estos dictámenes en minoría serán considerados "dictamen de comisión".

Si la mayoría estuviera impedida o rehusare concurrir, la minoría deber ponerlo de inmediato en conocimiento de la Convención la cual, sin perjuicio de acordar lo que estime oportuno respecto de los asistentes, proceder a integrarla con otros miembros en forma transitoria o definitiva según el caso.

Art. 41. Derechos. Todos los miembros de una comisión tienen voz y voto. Los convencionales que no sean miembros de las comisiones pueden asistir a las reuniones de éstas, y participar en los debates, pero sin derecho a voto, con excepción de la Comisión de Redacción, en cuyos debates participaran con voz y voto únicamente sus miembros y sólo con voz un representante de los bloques que no tengan representación en la Comisión. Las comisiones tendrán su sede en los lugares que determine la Convención, procurando que se repartan equitativamente entre Santa Fe y Paraná. Las comisiones funcionarán en forma permanente.

Art. 42. Comisión de Redacción. Compete a ella la redacción formal de despachos parciales y del texto ordenado único y final de la reforma de la Constitución. A ese efecto deberá coordinar, sistematizar, armonizar, ordenar, enumerar, reenumerar e integrar las disposiciones de la reforma, conforme al artículo 15 de la ley 24.309. El despacho de redacción parcial sobre materias despachadas por las comisiones pertinentes ser sometido a la aprobación del plenario de la Convención. Igualmente, conforme a los despachos aprobados deberá actualizar y armonizar la redacción de los artículos 67 y 86 de la Constitución Nacional. También es de su atribución expedirse sobre la unificación de la iniciación de mandatos electivos nacionales y redactar formalmente las disposiciones transitorias, que sólo podrán versar como consecuencia de las reformas expresamente habilitadas en la ley 24.309 y aprobadas por la comisión respectiva.

Los despachos parciales que elabore y presente esta comisión, deberán indicar los artículos que se incorporen como nuevos, bajo la denominación provisoria del artículo correspondiente, así como también los artículos que quedan derogados de la Constitución Nacional.

Art. 43. Comisión de Coincidencias Básicas. Compete a ella dictaminar sobre lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 24.309, en relación a los trece temas comprendidos entre las letras "A" y "LL" de la norma citada, del modo explicitado en el artículo 5º de la misma.

Art. 44. Comisión de Competencia Federal. Compete a ella dictaminar sobre los temas habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención en el artículo 3º en el punto A incisos a), c) y d) de la ley 24.309.

Art. 44 bis. Comisión del Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal. Compete a ella dictaminar sobre los temas habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención en el artículo 3º punto A inciso b) y punto B de la ley 24.309.

Art. 45. Todo proyecto que corresponda ingresar a la Comisión de Competencia Federal y que afecte recursos coparticipables deberá tener giro conjunto a la Comisión del Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal, considerándose a la primera como comisión de origen.

Asimismo, todo proyecto que ingrese a la Comisión del Régimen Federal, sus economías y autonomía municipal que implique gastos o afectación de recursos deberá ser también girado a la Comisión de Competencia Federal, considerándose a la primera comisión de origen.

Art. 46. Comisión de Nuevos Derechos y Garantías. Compete a ella dictaminar sobre los temas habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención en el artículo 3º, puntos K, LL, M y N de la ley 24.309.

Art. 47. Comisión de Sistemas de Control. Compete a ella dictaminar sobre los temas habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención en el artículo 3º, puntos D, F, G y H de la ley 24.309.

Art. 48. Comisión de Participación Democrática. Compete a ella dictaminar sobre los temas habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención en el artículo 3º, puntos C, J y L de la ley 24.309.

Art. 49. Comisión de Integración y Tratados Internacionales. Compete a ella dictaminar sobre los temas habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención en el artículo 3º, punto I de la ley 24.309.

Art. 50. Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento. Compete a ella el estudio de todos los casos que se planteen, asuntos y proyectos vinculados con la interpretación, aplicación del reglamento y su reforma, dictaminar sobre toda petición o asunto particular que no esté destinado a otra comisión, estudiar la validez de las elecciones, derechos y títulos de los miembros de la Convención.

Art. 51. Comisión de Hacienda y Administración. Compete a ella dictaminar sobre todo asunto o proyecto vinculado al presupuesto, su rectificación y la administración de la Convención y demás asuntos que no sean competencia de otra comisión.

Art. 52. Comisión de Labor Parlamentaria. El presidente de la Convención, los vicepresidentes y los presidentes de los bloques o quien lo reemplace forman la Comisión de Labor Parlamentaria, bajo la presidencia del primero. La misma se reunirá por lo menos una vez a la semana. Las decisiones de la Comisión de Labor Parlamentaria se adoptarán siempre en función del criterio del voto ponderado, por el cual el voto del titular del bloque o quien ejerza sus funciones será equivalente a la cantidad de convencionales que integran cada bloque partidario.

Serán funciones de la Comisión de Labor Parlamentaria: confeccionar el orden del día, informarse del estado de los asuntos en las comisiones, promover medidas prácticas para la agilización de los debates y todo otro asunto que sea de interés de los bloques con relación a la Convención.

Art. 53. Texto Final. La Comisión de Labor Parlamentaria, o en su defecto el presidente de la Convención, deberá fijar fecha y hora con una antelación de diez (10) días de la finalización del plazo de noventa (90) días fijados por la ley de convocatoria para que la Comisión Redactora presente el texto ordenado y único de todas las reformas incorporadas a la Constitución Nacional.

Igual tratamiento seguir para la Comisión de Hacienda y Administración, la cual deberá presentar la ejecución del presupuesto, la cuenta final y el balance para su aprobación en los términos del artículo 17.

Art. 54. Despachos generales. Cada una de las comisiones permanentes formularán despacho general de todos los proyectos que hubiesen ingresado, aconsejando las reformas que a su juicio convenga introducir a la Constitución Nacional, en un plazo de veinte (20) días contados a partir del vencimiento del plazo que fija el artículo 56.

Art. 55. Despachos parciales. Producidos los despachos generales por las comisiones permanentes a que se refiere el artículo anterior, los mismos serán girados por la Presidencia de la Convención a la Comisión de Redacción, la cual deberá efectuar los despachos parciales sobre los temas dictaminados, de acuerdo a las facultades y directivas que establece el artículo 42 del presente. Una vez producidos los mismos, serán remitidos en forma inmediata para su tratamiento y votación por el plenario de la Convención, previa publicación de los mismos.

Art. 56. Proyectos. Los convencionales pueden presentar proyectos de reforma hasta treinta (30) días después de instalada la Convención en Paraná, los cuales serán girados por la Presidencia de la Convención a las comisiones correspondientes.

Después de considerar un asunto y convenir en los puntos de su dictamen, en la misma sesión en que lo suscriba, designará al miembro que redactará el informe conteniendo los fundamentos del despacho acordado y al que ha de sostenerlo en la Convención.

Cada uno de los despachos de comisión deberá contar con el informe escrito correspondiente. Se publicará además un anexo con los antecedentes reunidos y las opiniones vertidas en el seno de la comisión.

Cada comisión podrá requerir a la Presidencia la presencia de taquígrafos.

Art. 57. Despachos de mayoría y minoría. Si las opiniones de los miembros de una comisión se encontrasen divididas, la minoría tendrá derecho a presentar su dictamen a la Convención en las mismas condiciones que la mayoría. Producidos los dictámenes de comisión, serán impresos numerándolos correlativamente en su orden de presentación, antes de ser remitidos a la Comisión de Redacción.

Art. 58. Requerimientos. Vencido el plazo previsto en el artículo 54 para que las comisiones permanentes presenten sus dictámenes, la Comisión de Redacción podrá intimar a su cumplimiento en caso de que no se hayan presentado los mismos, en el término perentorio de cinco (5) días bajo apercibimiento de abocarse esta comisión, al tratamiento de la cuestión, elaborar el dictamen y presentarlo en el recinto de la Convención, de acuerdo a lo establecido en el artículo 55.

En este supuesto, la Comisión de Redacción tiene diez (10) días a partir del vencimiento del plazo de intimación para cumplir su cometido.

Art. 59. Convocatoria y funcionamiento. La convocatoria a reuniones de comisión se hará en lo posible para horas que no coincidan con las de sesión de la Convención y en las citaciones se consignarán los asuntos a tratar. En todos los casos se labrará acta de las resoluciones que adopten las comisiones en cada reunión, dejándose constancia, a pedido del convencional, de las razones en que funda su voto sobre el asunto considerado. De estas actas se hará un resumen que ser puesto en secretaría a disposición de la prensa para su publicación, dentro de las veinticuatro horas de cada reunión.

## CAPITULO VII

### De la presentación de los proyectos

Art. 60. Propositiones. Todo asunto promovido por un convencional, deberá presentarse a la Convención en forma de proyecto de reforma a la Constitución o de proyecto de resolución, con excepción de las mociones a que se refiere el capítulo VIII, siempre que los mismos tengan por objeto los temas establecidos por la ley 24.309.

Art. 61. Proyectos de reforma. Se presentará en forma de proyecto de reforma a la Constitución, toda proposición que tenga por objeto la reforma de alguna o algunas disposiciones de la Constitución Nacional en relación a los temas establecidos por la ley 24.309.

Art. 62. Proyectos de resolución. Se presentará en forma de proyecto de resolución toda proposición que tenga por objeto la adopción de medidas relativas a la composición u organización interna de la Convención y en general toda disposición de carácter imperativo que adopte la Convención dentro de sus atribuciones.

Art. 63. Forma. Todo proyecto se presentará por escrito y firmado por su autor o autores. Los proyectos de reforma a la Constitución Nacional o de resolución no deberán contener los motivos determinantes de sus disposiciones, las que deberán ser de un carácter rigurosamente preceptivo.

## CAPITULO VIII

### De las mociones

Art. 64. Iniciativa. Toda proposición de un convencional hecha de viva voz desde su banca es una moción.

Art. 65. Mociones de orden. Objeto. Es moción de orden toda proposición que tenga alguno de los siguientes objetos:

- 1° Que se levante la sesión.
- 2° Que se pase a cuarto intermedio.
- 3° Que se declare libre el debate.
- 4° Que se cierre el debate.
- 5° Que se pase al orden del día.
- 6° Que se trate una cuestión de privilegio.
- 7° Que se aplaze la consideración de un asunto pendiente por tiempo determinado o indeterminado.
- 8° Que el asunto se envíe o vuelva a comisión.
- 9° Que la Convención se constituya en comisión.
10. Que la Convención se aparte de las prescripciones del reglamento.

Art. 66. Prioridad. Las mociones de orden serán previas a todo otro asunto, aun al que esté en debate. Para su votación, se tendrá en cuenta el orden en que las mismas han sido planteadas por los convencionales.

Las comprendidas en los cinco primeros incisos serán puestas a votación sin discusión. Para plantear la cuestión a la que se refiere el inciso 6°, el convencional dispondrá de diez minutos después de lo cual, la Convención resolverá por el voto de las dos terceras partes si la cuestión planteada tiene carácter preferente; si resulta afirmativa se entrará a considerar el fondo de la cuestión de acuerdo con las reglas establecidas en los capítulos relacionados con la discusión y si resulta negativa, pasará el asunto a comisión; las comprendidas en los cuatro últimos incisos se discutirán brevemente no pudiendo cada convencional hablar sobre ella más de una vez y sólo por un término no mayor de cinco minutos, con excepción del autor que podrá hacerlo dos veces.

Si al formularse la moción la Convención se encuentra sin quórum, el presidente recogerá las mociones que se presenten y las pondrá a votación en el orden en que fueron solicitadas, al reunirse el número reglamentario.

Art. 67. Mayoría. Las mociones de orden necesitarán para ser aprobadas la mayoría absoluta de los votos emitidos, excepto las de los incisos 6°, 9° y 10 del artículo 65, que requerirán para su aprobación los dos tercios de los votos emitidos. Todas podrán repetirse en la misma sesión sin que ello importe reconsideración.

Art. 68. Mociones de preferencia. Objeto. Es moción de preferencia toda proposición que tenga por objeto anticipar el momento en que, con arreglo al reglamento, corresponda tratar un asunto, tenga o no despacho de comisión.

Art. 69. Preferencia sin fecha. El asunto para cuya consideración se hubiera acordado preferencia sin fijación de fecha, será tratado en la reunión o reuniones siguientes que la Convención celebre, como el primero del orden del día. Las preferencias de igual clase se tratarán a continuación y por su orden.

Art. 70. Preferencia con fecha. El asunto para cuya consideración se hubiera acordado preferencia con fijación de fecha, será tratado en la reunión o reuniones que la Convención celebre en la fecha fijada como el primero del orden del día; la preferencia caducará si el asunto no se trata en dicha sesión o la sesión no se celebra.

Art. 71. Oportunidad. Las mociones de preferencia se formularán después que se haya terminado de dar cuenta de los asuntos entrados y serán consideradas en el orden que se propongan. Se requerirán para su aprobación las siguientes mayorías:

- 1° Si el asunto tiene despacho de comisión y figura impreso en un orden del día repartido, la mayoría absoluta de los votos emitidos.
- 2° Si el asunto no tiene despacho de comisión, o aunque lo tenga si no figura impreso en un orden del día repartido, las dos terceras partes de los votos emitidos.

Art. 72. Mociones de sobre tablas. Es moción de sobre tablas toda proposición que tenga por objeto considerar en la misma sesión un asunto, tenga o no despacho de comisión.

Las mociones de sobre tablas únicamente podrán formularse después que se haya terminado de dar cuenta de los asuntos entrados; serán consideradas en el orden en que se propongan y requerirán para su aprobación las dos terceras partes de los votos emitidos.

Aprobada una moción de sobre tablas el asunto que la motiva será tratado como primero del orden del día de la misma sesión, con prelación a todo otro asunto.

En cada sesión sólo podrán aprobarse hasta cuatro mociones de sobre tablas.

No se admitirá bajo ningún concepto el tratamiento sobre tablas de proyectos de reforma a la Constitución.

Art. 73. Mociones de reconsideración. Es moción de reconsideración toda proposición que tenga por objeto rever una sanción de la Convención, sea en general o en particular. Las mociones de reconsideración sólo podrán formularse mientras el asunto se encuentre pendiente o en la sesión en que quede terminado y requerirán para su aceptación las dos terceras partes de los votos emitidos, no pudiendo repetirse en ningún caso. Las mociones de reconsideración se tratarán inmediatamente de formuladas.

Art. 74. Disposiciones generales. Las mociones de preferencia, de sobre tablas y de reconsideración se discutirán brevemente; cada convencional no podrá hablar de ellas más de una vez y por un término no mayor de cinco (5) minutos, con excepción del autor, que podrá hacerlo dos veces.

## CAPITULO IX

### Del uso de la palabra

Art. 75. Orden. La palabra será concedida a los convencionales en el orden siguiente:

- 1º Al miembro informante de la comisión que haya dictaminado sobre el asunto en discusión.
- 2º Al miembro informante de la minoría de la comisión, si ésta se encontrase dividida.
- 3º Al convencional que tenga la representación de un sector político de la Convención.
- 4º Al autor del proyecto en discusión.
- 5º Al que primero la pidiera entre los demás convencionales.

Art. 76. Réplica. El miembro informante de la comisión tendrá el derecho de hacer uso de la palabra para replicar a discursos pronunciados durante el debate o contestar las observaciones al despacho.

Art. 77. Prioridad. Si dos convencionales pidieren a un tiempo la palabra, la obtendrá el que se proponga combatir la idea en discusión si el que le ha precedido le hubiese defendido o viceversa.

Art. 78. Preferencia. Si la palabra fuese pedida por dos o más convencionales que no estuviesen en el caso previsto por el artículo anterior, el presidente la acordará en el orden que estime conveniente, debiendo preferir a los convencionales que aún no hubiesen hablado.

## CAPITULO X

### De la Convención en comisión

Art. 79. Forma y casos. La Convención podrá constituirse en comisión, para considerar en calidad de tal los asuntos que estime conveniente, tengan o no despacho de comisión.

Para que la Convención se constituya en comisión, deberá preceder una resolución de la misma, previa moción de orden de uno o más convencionales, que deberá tener para su aprobación las dos terceras partes de los votos emitidos.

Art. 80. Reglas. La Convención constituida en comisión resolverá si ha de proceder conservando o no la unidad del debate. En el primer caso se observarán las reglas establecidas en los capítulos XI y XII. En el segundo podrá hablar cada orador indistintamente sobre los diversos puntos o cuestiones que el proyecto o asunto comprenda.

La Convención reunida en comisión podrá resolver por votación todas las cuestiones relacionadas con la deliberación y trámite del asunto o asuntos motivo de la conferencia, pero no podrá pronunciar sobre ellas sanción alguna.

Art. 81. Conclusión. La Convención, cuando lo estime conveniente, declarará cerrado el debate en comisión a indicación del presidente o moción de algún convencional.

## CAPITULO XI



## De la discusión en sesión

Art. 82. Tipos. Todo proyecto o asunto que deba ser considerado por la Convención podrá pasar por dos discusiones: la primera en general y la segunda en particular, según el criterio que adopte el plenario de la Convención.

La discusión en general tendrá por objeto la idea fundamental del asunto considerado en conjunto.

La discusión en particular tendrá por objeto cada uno de los distintos artículos o períodos del proyecto pendiente.

Art. 83. Trámite. Ningún asunto podrá ser tratado sin el despacho parcial elaborado por la Comisión de Redacción a que alude el artículo 55 del presente, a no mediar resolución en contrario de la Convención adoptada por las dos terceras partes de los votos emitidos, sea que se formule moción de sobre tablas o de preferencia.

Art. 84. Conclusión. La discusión de un proyecto quedar terminada con la resolución recaída sobre el último artículo.

## CAPITULO XII

### De la discusión en general

Art. 85. Uso de la palabra. Con la excepción de los casos expresamente establecidos en este reglamento, cada convencional no podrá hacer uso de la palabra sino una vez, a menos que tenga que rectificar aseveraciones equivocadas que se hayan hecho sobre sus palabras.

Los miembros informantes de los despachos en mayoría y minoría, el convencional que asuma la representación de un sector político de la Convención y el autor del proyecto, podrán hacer uso de la palabra durante media hora. Los demás convencionales limitarán sus exposiciones a quince (15) minutos, salvo resolución expresa de la Convención.

Agotada la discusión y comprobada la falta de número para votar en general el proyecto, automáticamente quedar cerrado el debate.

Art. 86. Debate libre. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la Convención podrá declarar libre el debate, previa una moción de orden al efecto, en cuyo caso cada convencional tendrá derecho a hablar cuantas veces lo estime conveniente, pero exclusivamente sobre el asunto sometido a discusión.

Art. 87. Proyectos sustitutivos. Durante la discusión en general de un despacho, pueden presentarse otros proyectos sobre la misma materia en sustitución de aquél.

Art. 88. Nuevos proyectos. Los proyectos que se presenten deberán haber pasado previamente por la comisión respectiva y por la Comisión de Redacción.

Art. 89. Conclusión. Cerrado que sea el debate, y hecha la votación, si resultare desechado el despacho en general, concluye toda discusión sobre él, mas si resultare aprobado se pasar a su discusión en particular.

Art. 90. Vuelta a comisión. Un despacho que después de aprobado en general vuelve a comisión antes de iniciarse la discusión en particular, al considerarlo nuevamente la Convención lo someterá al trámite ordinario como si no hubiese recibido aprobación alguna, pero si hubiese sido aprobado en general y parcialmente en particular, la aprobación en general como lo aprobado en particular se considerará definitivo, salvo que dichas aprobaciones fueran reconsideradas por la Convención.

Art. 91. De la votación sin trámite. La discusión en general será omitida cuando el despacho o asunto haya sido considerado previamente por la Convención en comisión, en cuyo caso luego de constituida en sesión, se limitará a votar si se aprueba o no el despacho o asunto en general.

## CAPITULO XIII

### De la discusión en particular

Art. 92. Forma. La discusión en particular se hará en detalle artículo por artículo, debiendo recaer sucesivamente votación sobre cada uno, excepto los casos previstos expresamente por este reglamento.

Art. 93. Uso de la palabra. En la discusión en particular cada convencional podrá usar de la palabra una vez durante diez (10) minutos y una segunda vez por cinco (5) minutos.

Para los miembros informantes de los despachos de mayoría y minoría, el convencional que asuma la representación de un sector político de la Convención y el autor del proyecto, el tiempo para usar de la palabra ser de veinte (20) minutos.

Art. 94. Reglas. En la discusión en particular deberá guardarse la unidad del debate, no pudiendo por consiguiente aducirse consideraciones ajenas al punto de la discusión.

Art. 95. Estabilidad. Ningún artículo ya sancionado de cualquier proyecto podrá ser reconsiderado durante la discusión del mismo sino en la forma establecida por el artículo 73.

Art. 96. Despachos sustitutivos. Durante la discusión en particular de un despacho podrán presentarse otro u otros artículos que sustituyan totalmente al que se está discutiendo o modifiquen, adicionen o supriman algo de él.

Cuando la mayoría acepte la sustitución, modificación o supresión, y no exista objeción de la Comisión de Redacción, ésta se considera parte integrante del despacho.

Art. 97. Trámite. El nuevo artículo o artículos propuestos a la comisión durante la discusión deberán presentarse por escrito; si la comisión no los aceptase, se votará en primer término su despacho, y si éste fuese rechazado, el nuevo artículo o artículos serán considerados en el orden en que hubiesen sido propuestos.

## CAPITULO XIV

### Del orden de la sesión

Art. 98. Apertura. Una vez reunido en el recinto el quórum legal establecido en el artículo 4º el presidente declarará abierta la sesión, indicando al mismo tiempo cuántos son los presentes e inmediatamente será izada en el mástil del recinto de sesiones la bandera nacional, a cuyo efecto el presidente designará el convencional que deba hacerlo, siguiendo el orden alfabético de la nómina general de convencionales.

Art. 99. Enmiendas. Al iniciarse cada reunión los convencionales podrán indicar los errores del diario de sesiones, y el secretario anotar las observaciones que se formulen a fin de salvarlos en el número siguiente, excepto resolución en contrario tomada por la Convención sin discusión.

Art. 100. Asuntos entrados. Enseguida, el presidente dará cuenta a la Convención por medio del secretario de los asuntos entrados en el orden siguiente:

- 1º De las comunicaciones oficiales.
- 2º De los asuntos que las comisiones hubiesen despachado.
- 3º De los proyectos presentados por los convencionales.
- 4º De las presentaciones particulares.

Art. 101. Relación de los Asuntos. El presidente, a medida que se dé cuenta de los asuntos entrados, informará sobre su trámite y destino. La Convención podrá resolver que se lea un documento anunciado cuando lo estime conveniente.

Art. 102. Funcionamiento. Una vez terminada la relación de los asuntos entrados la Convención dedicará treinta (30) minutos a los pedidos de informe o de pronto despacho que formulen los convencionales y a considerar las consultas que éstos presenten, pudiendo cada convencional hablar por un término no mayor de cinco (5) minutos.

También dentro de estos treinta (30) minutos podrán formularse, considerarse y votarse las diversas mociones de preferencia o de sobre tablas que autoriza el reglamento.

Vencido el término de los treinta (30) minutos, se pasará inmediatamente al orden del día, no pudiendo prorrogarse el término. Si no se solicitare la palabra para los asuntos autorizados en el referido término, se pasará directamente al orden del día una vez terminada la relación de los asuntos entrados.

Art. 103. Discusión. Los asuntos se discutirán en el orden en que figuren impresos en los órdenes del día repartidos, salvo resolución de la Convención en contrario, previa a una moción de sobre tablas o de preferencia al respecto.

Art. 104. Cuarto intermedio. El presidente puede invitar a la Convención a pasar a un cuarto intermedio, de conformidad a la facultad prevista en el artículo 23, inciso 4º, del presente.

Art. 105. Votación. Cuando no hubiere ningún convencional que tome la palabra o después de cerrado el debate, el presidente propondrá la votación en estos términos: "Si se aprueba o no el proyecto, artículo o punto en discusión".

Art. 106. Conclusión. La sesión no tendrá duración determinada, y será levantada por resolución de la Convención, previa moción de orden al efecto o a indicación del presidente cuando hubiere terminado el orden del día o la hora fuese avanzada.

Cuando la Convención hubiere pasado a cuarto intermedio y no reanudara la sesión en el mismo día, ésta quedará levantada de hecho salvo cuando el presidente hubiera resuelto pasar a cuarto intermedio hasta un día determinado. Sin perjuicio de ello, la Comisión de Labor Parlamentaria puede proponer límite de tiempo a la duración de las sesiones.

## CAPITULO XV

### Disposiciones generales sobre la sesión y la discusión

Art. 107. Convocatoria. Antes de toda votación, el presidente llamará para tomar parte de ella a los convencionales que se encuentren en antesalas.

Art. 108. Orden del día. El orden del día se repartirá oportunamente a todos los convencionales.

Art. 109. Formas. El orador al hacer uso de la palabra se dirigirá siempre al presidente o a los convencionales en general y debe evitará en lo posible el designar a éstos por su nombre.

Art. 110. Prohibiciones. Son absolutamente prohibidas las alusiones irrespetuosas y las imputaciones de mala intención o de móviles ilegítimos hacia los miembros de la Convención.

Art. 111. Interrupciones. Ningún convencional podrá ser interrumpido mientras tenga la palabra, a menos que se trate de una explicación pertinente, y esto mismo sólo será permitido con la venia del presidente y consentimiento del orador.

En todo caso, son absolutamente prohibidas las discusiones en forma de diálogo.

En el diario de sesiones sólo figurarán las interrupciones en el caso de que hayan sido autorizadas o consentidas por la presidencia y el orador.

Art. 112. Excepción. Con excepción de los casos establecidos en el artículo anterior, el orador sólo podrá ser interrumpido cuando saliese notablemente de la cuestión o cuando faltare al orden.

Art. 113. Llamamiento a la cuestión. El presidente por sí o a petición de cualquier convencional, deberá llamar a la cuestión al orador que se saliese de ella. De persistir el orador en su actitud podrá retirarle el uso de la palabra.

Art. 114. Conflictos. Decisión. Si el orador pretendiera estar en la cuestión, la Convención lo decidirá antes por una votación sin discusión y continuar aquél con la palabra en caso de resolución afirmativa.

Art. 115. Falta al orden. Un orador falta al orden cuando viola las prohibiciones y prescripciones de este reglamento o cuando incurre en insultos o interrupciones reiteradas.

Art. 116. Resolución. Si se produjere el caso a que se refiere el artículo anterior, el presidente por sí o a petición de cualquier otro convencional, si la considera fundada, invitar al convencional que hubiera motivado el incidente a explicar o a retirar sus palabras. Si el convencional accediese a la invitación, se pasará adelante sin más ulterioridad, pero si se negase o las explicaciones no fuesen satisfactorias, el presidente lo llamará al orden y este llamamiento al orden se consignar en el diario de sesiones.

Art. 117. Otras faltas. Un convencional falta al orden cuando durante la sesión no permanece sentado en su banca, no obstante la indicación del presidente de que lo haga.

Art. 118. Reincidencia. Cuando un convencional ha sido llamado al orden por dos veces en la misma sesión si se aparta de él una tercera, el presidente propondrá a la Convención prohibirle el uso de la palabra por el resto de la sesión.

Art. 119. Remoción. En el caso de que un convencional incurra en faltas más graves que las prevenidas en este reglamento, la Convención a indicación de su presidente o por moción de cualquiera de sus miembros decidir por una votación sin discusión si es la oportunidad de usar de la facultad de remoción e inhabilitación que prevé este reglamento en el artículo 14. Resultando afirmativa el presidente pasará el asunto a la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento para que proponga la medida que el caso demande.

## CAPITULO XVI

### De la votación

Art. 120. Formalidades. Las votaciones de la Convención serán numéricas, nominales, mecánicas o por signos. La Convención por razones de mejor funcionamiento, podrá proponer días exclusivos para las votaciones. En tal caso los días para las votaciones serán fijados por la Comisión de Labor Parlamentaria, debiendo concluirse en cada sesión con el temario. La Comisión de Labor Parlamentaria ser la encargada de redactar el orden del día y los asuntos que serán sometidos a votación.

Art. 121. Quórum de votación. Siempre que la sesión se hubiese iniciado como lo establece el artículo 4º y aunque durante el transcurso de la misma exista un número inferior de convencionales, al momento de la votación de todas las resoluciones ser necesaria la presencia en el recinto de ciento cincuenta y cuatro (154) convencionales, equivalente a la mayoría absoluta del total de convencionales establecidos en el artículo 9º de la ley 24.309.

Art. 122. Resoluciones de la Convención. Para las resoluciones de la Convención será necesaria la simple mayoría de los votos emitidos, salvo las excepciones previstas en este reglamento. Entendiéndose por simple mayoría, más de la mitad de los presentes.

Art. 123. Votación nominal. Será nominal toda votación para los nombramientos que debe hacer la Convención por este reglamento o por ley; y además siempre que lo exija una quinta parte de los convencionales presentes, debiendo entonces consignarse en el diario de sesiones los nombres de los sufragantes con la expresión de su voto.

Art. 124. Caso de duda. Rectificación. Si se suscitaren dudas respecto del resultado de la votación, inmediatamente después de proclamada, cualquier convencional podrá pedir rectificación, la que se practicará con los convencionales presentes que hubiesen tomado parte en aquéllas; los convencionales que no hubiesen tomado parte en la votación no podrán intervenir en la rectificación.

Art. 125. Empate. Si una votación se empatase, se reabrirá la discusión y si después de ella hubiese nuevo empate, decidirá el presidente.

Art. 126. Voto obligatorio. Ningún convencional podrá dejar de votar sin permiso de la Convención, ni protestar contra una resolución de ella, pero tendrá derecho a pedir la consignación de su voto en el diario de sesiones. Es obligación de todo convencional permanecer sentado en su banca mientras el presidente permanezca en su sitial.

Art. 127. Formas de votación. La votación por los convencionales se realizará de la siguiente manera: cuando después de la discusión deban votarse los temas incluidos en el artículo 2º de la ley 24.309, Núcleo de Coincidencias Básicas, puntos A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, LL, ésta se hará en forma conjunta, y se circunscribirá a todos los temas allí incluidos, no pudiendo separarse los artículos, temas, proposiciones o periodos contenidos. La votación por la afirmativa importar la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importar el rechazo en su conjunto de dichas normas.

Quando después de la discusión, deban votarse los temas incluidos en el artículo 3º de la ley 24.309, incisos a), b) y c), puntos A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, LL, M, N y Ñ, la votación se circunscribirá a un solo y determinado artículo, proposición o período.

Art. 128. Modo. Toda votación se reducirá a la afirmativa o negativa, precisamente en los términos en que está el artículo, proposición o período en que se vote, con la excepción prevista a la forma de votación contenida en el artículo anterior.

## CAPITULO XVII

### Del Diario de Sesiones

Art. 129. Taquígrafos. La Presidencia organizará un servicio de taquígrafos para tomar las versiones taquigráficas de los debates de la Convención. Traducida la versión, los taquígrafos entregarán a los convencionales una prueba de sus exposiciones para su corrección, la que deberá ser devuelta antes de las doce (12) horas de levantada la sesión. En ningún caso los originales de la versión taquigráfica podrán llevarse fuera del local donde funciona la Convención.

Art. 130. Plazo. Si la versión original entregada a los convencionales no fuera devuelta dentro del término fijado en el artículo anterior, se aceptará como definitiva e incluir en el Diario de Sesiones la copia que deberá conservarse en la secretaría.

Art. 131. Versión definitiva. El presidente revisará la versión taquigráfica y dispondrá lo necesario para que ella se ajuste a las prescripciones de este reglamento. Por secretaría se revisarán las versiones definitivas de las cuales será autenticado un ejemplar, formando con ello un registro matriz que dará fe de las deliberaciones del cuerpo.

Art. 132. Prescripciones. El Diario de Sesiones de la Convención deberá expresar:

- a) El nombre de los convencionales presentes, ausentes con aviso o sin él, o con licencia;
- b) La hora de apertura de la sesión y el lugar en que se hubiese celebrado;
- c) Las observaciones, correcciones y aprobación del Diario de Sesiones anterior;
- d) Los asuntos, comunicaciones y proyectos de que se haya dado cuenta a la Convención, su distribución y cualquier resolución que hubiesen motivado;
- e) El orden y forma de discusión en cada asunto con determinación de los convencionales que en ella tomaron parte y versión taquigráfica de sus manifestaciones;
- f) La resolución de la Convención en cada asunto, de la cual deberá publicarse el texto completo en el Diario de Sesiones;
- g) La hora en que se hubiese levantado la sesión o se hubiese pasado a cuarto intermedio.

Art. 133. Publicación. El presidente dispondrá lo necesario para la publicación del Diario de Sesiones y su distribución gratuita entre los miembros de los poderes públicos, nacionales y provinciales, cuerpo diplomático, universidades e instituciones que lo soliciten, siempre que se justifique el envío gratuito. Los convencionales tendrán derecho a recibir sin cargo hasta diez (10) ejemplares de cada sesión.

Art. 134. Suscripción. Por secretaría se abrirá una suscripción para los particulares que deseen recibir el Diario de Sesiones y demás publicaciones de la Convención mediante una cuota global que fijará la Presidencia y que deberá abonarse al ser formulada la solicitud. El importe de lo que se recaude por suscripciones se destinará a cubrir los gastos que demande la impresión del diario de sesiones y demás publicaciones.

## CAPITULO XVIII

### De la observancia y reforma del reglamento

Art. 135. Cumplimiento. Todo convencional puede reclamar al presidente la observancia de este reglamento si juzga que se contraviene a él, pero si el autor de la supuesta infracción pretendiera no haber incurrido en ella lo resolver la Convención por una votación sin discusión.

Art. 136. Modificaciones. Ninguna disposición de este reglamento podrá ser alterada ni derogada por resolución sobre tablas sino únicamente por medio de un proyecto que seguirá la tramitación que establece el mismo reglamento y que no podrá considerarse en la misma sesión en que hubiese sido presentado.

Art. 137. Dudas de interpretación. A Normas supletorias. Si ocurriese alguna duda sobre la interpretación de algunas de las disposiciones de este reglamento el asunto pasará a dictamen de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento; o si fuera de carácter urgente la Convención podrá resolver de inmediato, previa la discusión correspondiente. Para el supuesto de situaciones no previstas expresamente por este reglamento, se utilizarán en forma supletoria las disposiciones del Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación.

Art. 138. Asistentes. La Secretaría será servida por los empleados que determine el presupuesto de la Convención. Dependerán inmediatamente de los secretarios y sus funciones serán determinadas por el presidente.

Art. 139. Jerarquía. La fuerza armada o de seguridad que custodie el edificio donde funcione la Convención y sus comisiones, o en la puerta de acceso al mismo, sólo recibirá órdenes del presidente.

Art. 140. Acceso a la sala de sesiones. Sin autorización del presidente no se permitirá entrar en la sala de sesiones a persona alguna que no deba desempeñar funciones dentro de la misma.

Art. 141. Comportamiento. Queda prohibida toda demostración o señal bulliciosa de aprobación o desaprobación. El presidente mandará salir de la casa a todo individuo que contravenga esta disposición, a cuyo efecto usará la fuerza pública si fuere necesario.

Art. 142. Comuníquese.

# Universidad



# Universidad

## Artículos

# Universidad

## Artículos

Suárez sigue cosechando votos para su  
reelección en la UNR - 2003- La Capital



## Sostienen que el actual rector ya cuenta unos 200 sufragios



Los apóstoles. Suárez posó ayer con los decanos de las doce facultades. Sólo le falta convencer a uno para tenerlos a todos.

# Suárez sigue cosechando votos para su reelección en la UNR

Los decanos de Agrarias y Veterinarias le darían su apoyo. Derecho se abstendría

LAURA VILCHE

LA CAPITAL

El rector de la Universidad Nacional de Rosario (UNR), Ricardo Suárez, sigue cosechando apoyos a un día de la Asamblea Universitaria que definirá si será o no reeligido por cuatro años más. Hasta hace una semana, nueve de los doce decanos le daban su apoyo. Pero ayer, día en que asumieron las autoridades máximas de cada facultad, los hombres cercanos a Suárez sumaban dos nombres más a su listado de 200 sufragios a favor: Liliana Ramírez, de Agrarias, y Claudio Giudice, de Veterinarias. El único sector que mantenía la intención de abstenerse en la asamblea de mañana era el de Ricardo Silberstein, el flamante decano de Derecho.

A pesar de las certezas de los allegados a Suárez, los tres decanos indecisos remarcaron que aún no estaba dicha la última pa-

labra. "Tendremos una reunión mañana (por hoy) con los consejeros estudiantiles y docentes que me apoyaron. Ahí tomaremos entre todos una última decisión: no resolveré en forma personal. No obstante, puedo adelantar que un sector amplio ya planteó la abstención", remarcó Silberstein, hasta ayer profesor de Derecho Comercial II.

Tanto la decana de Agrarias como el vicedecano de Veterinarias, Eduardo Spiagi, también dijeron no tener resuelta su decisión. "Todavía no hemos decidido si le daremos o no el apoyo a Suárez. Mañana (por hoy) nos tiene que dar respuesta a una serie de puntos que le presentamos con nuestro grupo: gente independiente de Agrarias, Veterinarias, Arquitectura y Ciencia Política, en total unos 40 consejeros. Nosotros queremos que, antes que nada, se resalte la investigación", remarcó Ramírez.

La postura de los directivos de las facultades de Zavalla y Casilda devela el interés

de llevar a un hombre de sus huestes a la conducción de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad. Es más, ya se rumorea un nombre para ese lugar: el del investigador Ricardo Martignone, consejero de Agrarias y profesor de Fisiología Vegetal.

La Asamblea Universitaria se celebrará mañana, a partir de las 9, en el auditorio de la Facultad de Ingeniería (Pellegrini 250). Se presentarán dos fórmulas: la oficialista Suárez-Aldo Gimbatti y la de la izquierda, Aldo Mangiaterra-Marta Bonaudo.

Primero se elegirá al rector. Se necesita la mitad más uno de los votos de los 276 asambleístas. No obstante, se podrá sufragar hasta tres veces si hubiera mayoría simple en el recinto. Es decir, si en lugar de 139 consejeros sólo estuvieran presentes 137, ganará el candidato que obtenga la mayoría de los sufragios en la tercera vuelta. "De todos modos —adelantó un vocero de Suárez— aspiramos a ganar en la primera.

## La literatura argentina, tema de una maestría

La Maestría en Literatura Argentina, que se dictará en la Facultad de Humanidades y Artes, ya tiene su cronograma de seminarios para este año. El primero, dictado por Nicolás Rosa, será sobre "Metodología de la investigación literaria", con una parte teórico-metodológica y otra que abordará el análisis del folletín, en su relación con el melodrama y el miserabilismo en la literatura argentina. Se desarrollará el 11, 12 y 13 de junio.

En el mes de julio, Alberto Giordano dará un seminario sobre "Teoría literaria" y en agosto Jorge Lafforgue ofrecerá otro sobre "La novela argentina". Más información en la escuela de posgrado de la facultad, teléfonos 4802670/4, internos 129 y 131, y 4827560.

## Debaten sobre el presupuesto municipal 2004

Los vecinos siguen debatiendo sobre las prioridades de las cuentas municipales. En el marco del programa Presupuesto Participativo 2004, se realizará mañana la asamblea de vecinos del área 4 del distrito oeste. Organizada por la Secretaría General de la Municipalidad, la reunión se celebrará a las 18, en Aire Libre, un centro de educación y comunicación popular ubicado en Virasoro 5606.

Las próximas reuniones se realizarán en otros tres distritos. Será sede la escuela N° 1153 "Nuestra Señora de la Merced", de Regimiento 11 N° 73, ubicada en distrito Sur (área 5). También el centro Crecer N° 2, de Mena 2277, distrito Norte (área 2) y la vecinal "25 de Mayo", de Santiago 4798, distrito sudoeste (área 1).

## Piden informes de locales que venden mascotas

La comisión de Salud del Concejo Municipal dio en la jornada de ayer despacho favorable a un proyecto del edil justicialista Oscar Larrauri para confirmar si el municipio controla efectivamente los comercios que se dedican a la venta de animales domésticos. La propuesta apunta a que se cumpla con la ordenanza que regula a este tipo de negocios.

Básicamente, solicita al Ejecutivo municipal que informe qué cantidad de locales venden mascotas en la ciudad y si todos ellos cumplen con los requisitos para su habilitación y funcionamiento. También pide los nombres de los veterinarios responsables en cada uno de los comercios y el detalle de los animales que se vendieron en el transcurso del último año.

# Universidad

## Artículos

Melo fustigó el sectarismo  
y la intolerancia disolvente -1985 - Rosario

Juan Rosario 2/1/85

# Melo fustigó "el sectarismo y la intolerancia disolvente"

"Encuentro y diálogo universitario en democracia" se denominó el acto en el que se reunió el consejo superior provisorio de la Universidad Nacional de Rosario, oportunidad en la que se evaluó el desenvolvimiento de la actividad universitaria

Se efectuó el "Encuentro y diálogo universitario en democracia", en el salón de actos de la facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Rosario. Al mismo asistieron todos los integrantes del Consejo Superior Provisorio de esta institución educativa, y en los estrados destinados al público se encontraban numerosos concejales, entre ellos el presidente del cuerpo, Emeterio Pastor, estudiantes, docentes y otras autoridades educativas.

Durante el transcurso del acto se leyeron numerosas adhesiones de agrupaciones estudiantiles, docentes y no docentes, como también de los partidos políticos y otras entidades. En el panel en el que se ubicaron los oradores estaban también todos los decanos de las 10 facultades que integran la UNR.

## Intolerancia ideológica

El primero en dirigir la pa-

labra al público fue el rector, doctor Artemio Luis Melo quién comenzó señalando que "hace una década la esperanza de la democracia, vislumbrada con el regreso a la Constitución Nacional, se vio frustrada por la confrontación ideológica llevada al terreno de la violencia como expresión máxima del sectarismo y la intolerancia disolvente".

Más adelante Melo fustigó al estado burocrático, muni- do de la doctrina de la seguridad nacional, que apuntala un régimen neocapitalista periférico y dependiente.

"La universidad argentina vivió con proyección siniestra una prolongada y oscura noche de los bastones largos", agregó el rector, para luego referirse implícitamente a la figura de su antecesor, el doctor Riccomi, diciendo que en la UNR "la conducción se estableció con un neto corte centralizador y personalista, vaciado en el molde del autoritarismo y el



El doctor Melo y los miembros de la comunidad universitaria

unicato que subsumía las funciones de rector y consejo superior. La concepción autoritaria encerró y amuralló al poder intelectual, negándole toda autonomía, para ponerlo al servicio del régimen".

También se refirió Melo al elitismo impuesto en la UNR durante el proceso militar, pretendiendo desterrar el pluralismo ideológico.

## Gestión transitoria

Señaló luego la máxima autoridad universitaria que una vez retornado el país al derrotero democrático, se inicia su gestión normalizadora, recalcando el carácter transitorio de ésta.

"La primer tarea —continuó Melo— fue constituir el consejo superior provisorio con los decanos nor-

malizadores y los representantes legítimos del estudiantado a través de la FUR", destacó el rector que se cumplió así con uno de los principios fundamentales de la reforma universitaria que el radicalismo persigue.

"A un año de asumir, hemos penetrado profundamente en el campo minado que era la UNR, y hoy podemos decir que trajimos el diálogo y la discusión donde reinaba el monólogo y la obsecuencia; a la uniformidad ideológica opusimos el pluralismo de ideas; donde se imponía el silencio del temor restablecimos la alegría y hasta el bullicio de la vida universitaria y donde se sentía el peso de la intolerancia autoritaria injertamos la tolerancia y la comprensión democrática".

Luego del rector usó de la palabra el doctor Juan Millet, decano de la facultad

de Odontología, quien destacó el apoyo y la consustanciación de los decanos con el proceso normalizador de la UNR, a la vez que reseñó la larga y difícil tarea que tuvieron todos los decanos durante 1984.

## Libertad de enseñanza

Posteriormente se dirigió a los presentes uno de los representantes docentes en el consejo superior de la UNR, el profesor Alberto Petraca, quien llamó a respetar la libertad de enseñar y aprender en un marco pluralista, garantizando los derechos humanos en la universidad, "asegurar su vigencia entre los claustros significa terminar con las amenazas a estudiantes, profesores y decanos".

Entre las principales reivindicaciones docentes,

Petraca enumeró la reincorporación de los cesanteados por la dictadura militar, la necesidad de mejoras salariales y la solución de aquellos docentes que trabajan "ad honorem". Finalizó su alocución pidiendo el cese total de la intolerancia ideológica.

## Participación estudiantil

El recientemente electo presidente de la Federación Universitaria de Rosario, Claudio Díaz, tuvo a su cargo el cierre del acto, recalcando todos los problemas del sistema educativo en la Argentina dependiente.

Posteriormente señaló que la universidad fue oscurantista promoviendo el individualismo, tratando de eliminar todo deseo de solidaridad entre estudiantes y creando una competencia entre ellos".

También efectuó Díaz un llamado a la unidad de los diferentes claustros y estamentos de la universidad, aludiendo a los distanciamientos del pasado, que permitieron los hechos enumerados anteriormente. "Los representantes del movimiento estudiantil debemos hacernos una autocrítica pública y sin miedo, ya que éste acompañó con su accionar a numerosos golpes de Estado.

Finalmente llamó a los presentes a hacer de la universidad "un elemento que aporte a la tarea de la liberación, comprometiéndose con el futuro del país, para lograr la soberanía absoluta". □

# Universidad

## Artículos

Las carreras de grado y el curriculum  
universitario - septiembre 2000 - UNR Noticias



Publicación de la  
Universidad Nacional de  
Rosario  
Año 1 Nº 2  
Setiembre / 2000

# UNR noticias



**3/**  
**Carreras de grado y  
currículum  
universitario**

Por Alberto Petracca

**4/**  
**Casa de la Cultura**

**5/**  
**Cirugía para  
recuperar la visión**  
Entrevista al Dr. Verseci

**6/**  
**Campaña de  
donación de sangre**

## ÁREA CIENCIAS DE LA SALUD

### CURSO DE FARMACOLOGÍA PARA ENFERMEROS

La Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Rosario, informa que continúa desarrollándose el II Curso de Farmacología, dirigido al personal de Enfermería, dictado por el Prof. Dr. Alfredo Rovere, ex titular de la Cátedra de Farmacología. Mayores informes en la Secretaría de Extensión Universitaria de la Facultad, Santa Fe 3100, primer piso, ala este, de lunes a viernes de 7 a 14 hs.

## ÁREA CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

### CURSOS EN LA CASA DE LA CULTURA

La Secretaría de Cultura de la Universidad Nacional de Rosario informa que se encuentra abierta la inscripción para participar de los siguientes Talleres: Danza "Salsa"; Teatro; Danza Contemporánea; Entrenamiento del cuerpo y la palabra; Taller de Acrobacia y Trapecio; Taller Literario; Taller de danzas folklóricas latinoamericanas y argentinas; Taller de Imagen: fotografía, cine y video. También para los Cursos de Pantomima, Narración Oral "A puro cuento". Los interesados en mayores informes e inscripción deben dirigirse a la mencionada Secretaría, Maipú 1065, oficinas 231 y 346, de lunes a viernes de 9 a 13 hs, a la Casa de la Cultura, Riobamba 189 bis, de lunes a viernes de 15 a 19 hs, o al email: cultura@sede.unr.edu.ar

### I ENCUENTRO DE ARTE TEXTIL

Desde el 7 al 10 de setiembre, Rosario será sede del I ENCUENTRO NACIONAL DE ARTE TEXTIL, organizado por la Secretaría de Cultura-UNR, con el objeto de difundir y rescatar técnicas y diseños de diferentes regiones de nuestro país y de otros pueblos de América.

Informes e inscripción en dicha secretaría, Maipú 1065 ofs. 346/347, TE 4201200, ints. 346/7 o en [www.unr.edu.ar/cultura/](http://www.unr.edu.ar/cultura/)

### REGISTRO DE ARTESANOS

El área de Recuperación de la Artesanía Americana, dependiente de la Secretaría de Cultura de la Universidad Nacional de Rosario informa que está realizando un registro de datos de los artesanos de la ciudad y de la Provincia de Santa Fe.

Las fichas de inscripción, pueden retirarse en la Secretaría de Cultura de la UNR, Maipú 1065, 3º piso, oficina 347, teléfono: 4201200, internos 345, de 9 a 13 horas; en la Casa de la Cultura de la UNR, Riobamba 189 bis, teléfono 4808590, de 15 a 19 horas o consultar al email: cultura@sede.unr.edu.ar

## MUESTRAS DE ARTES PLÁSTICAS

La Secretaría de Cultura de la Universidad Nacional de Rosario convoca a los interesados en realizar muestras en el área de artes plásticas (mínimo 15 obras), a presentar sus curriculums con fotografías. Los interesados deben solicitar entrevista con María de los Angeles López, de lunes a viernes de 9 a 12 hs., llamando a los teléfonos 4201200 int. 346.

### CONCURSO DE GUIONES DE CORTOMETRAJES

La Secretaría de Cultura de la Universidad Nacional de Rosario informa que está abierta la inscripción al CONCURSO DE GUION DE CORTOMETRAJE, dirigido a guionistas y realizadores, residentes en la ciudad de Rosario.

El plazo para la inscripción vence el 15 de setiembre. Informes en la Secretaría de Cultura, Maipú 1065 ofs. 346/347, TE 4201200, ints. 346/7 o en [www.unr.edu.ar/cultura/](http://www.unr.edu.ar/cultura/)

## BECAS I

La Secretaría de Relaciones Internacionales de la UNR, comunica que posee información y formularios sobre becas que ofrecen instituciones de Alemania, México, Italia y Japón para estudios de postgrado o investigación en Ciencias Naturales, Ingeniería, Medicina, Ecología, Tecnología, Ciencias Sociales, Humanidades y Arte. También para realizar seminarios, congresos, talleres y encuentros en Francia, Cuba, Colombia, Brasil, España y otros países.

Horario de atención al público de lunes a viernes de 9 a 12 en Córdoba 1814, Telefax 341 4472173 - email: mtobin@agatha.unr.edu.ar - web: [www.unr.edu.ar](http://www.unr.edu.ar)

## BECAS II

Vicerrectoría de la Universidad Nacional de Rosario informa que tiene los formularios y requisitos de pedidos de becas y subsidios para realizar proyectos de investigaciones, estudios de postgrado, doctorados y finalización de tesis para todas las áreas, especialmente sobre tratamiento y prevención del cáncer y conservación y preservación del medio ambiente.

Los interesados pueden dirigirse a Vicerrectorado de la UNR, Córdoba 1814, 2do. piso, oficina 124, -de 9,30 a 12,30 hs. - [www.unr.edu.ar](http://www.unr.edu.ar)

## ÁREA CIENCIAS EXACTAS

### CURSOS DE POSGRADO EN LA FACULTAD DE INGENIERÍA

La Escuela de Posgrado y Educación Continua de la Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura de la UNR, ha organizado varios cursos. Los interesados en inscribirse o solicitar mayores informes deben dirigirse a la sede de la Escuela Av. PELLEGRINI 250 P.B. -ROSARIO-TEL./FAX: 0341 - 4

8 0 2 6 5 5 - E m a i l : posgrado@fceia.unr.edu.ar - Web: <http://posgrado.fceia.unr.edu.ar> - HORARIO DE ATENCIÓN: LUNES A VIERNES DE 9 A 13 Y DE 17 A 20 HS.

**1. Seminario Acreditado - Mod. I, II y III sobre TECNICAS DE GESTION EN ADMINISTRACION DE PYMES**, destinado a profesionales de cualquier área, graduados, empresarios, docentes y alumnos de grado.

Fecha de iniciación: 1º de setiembre y 22 de setiembre

**2. Curso sobre GESTION DEL MANTENIMIENTO EN PLANTAS INDUSTRIALES** a cargo del Ing. Carlos Alberto Cavallero, con una duración de 16 horas.

Fecha de iniciación: 1º de setiembre

**3. Curso sobre DINAMICA Y CONTROL DE MOTORES ELECTRICOS**, con 52 horas de duración. Será dictado por el Ing. Sergio J. Junco y está orientado a Ingenieros Electrónicos, Electricistas, Electromecánicos y alumnos avanzados de esas carreras.

Fecha de iniciación: 4 de setiembre

**4. Curso sobre ESTACIONES TOTALES**, con 30 horas de duración, destinado a agrimensores, ingenieros geógrafos, ingenieros civiles y estudiantes avanzados de dichas carreras.

Fecha de iniciación: 8 de setiembre

## ÁREA CIENCIAS AGRARIAS

La Facultad de Ciencias Agrarias-UNR, ha organizado dos cursos. Uno sobre ECOTOXICOLOGIA DE ALIMENTOS - 2da. parte, a cargo del Ing. Agr. Carlos Perigo, y otro sobre INICIACION APICOLA, dictado por el Ing. Agr. Juan Manuel Saeta.

Los interesados pueden inscribirse en la secretaría de Extensión Universitaria de la Facultad, C.C. N° 14 - S2125ZAA - Zavalla - Telefax 0341-4970080/4970085 - Int. 225 - Email: extension-agr@sede.unr.edu.ar

# las carreras de grado y el curriculum universitario

Debemos consensuar una política académica de reformulación del curriculum de las carreras de grado de la UNR. Observo dos momentos en la dinámica del curriculum. En primer lugar, el proceso de su explicitación formal, su constitución normativa. Poco sabemos, y a veces nada, sobre la dinámica institucional, los supuestos y tensiones, los objetivos y roles que se explicitaron o no en su conformación. No olvido que en la constitución de un curriculum de grado se suman entre otras: la historia de la carrera, los actores puestos en debate (los claustros que participan y los expertos invitados, etc), la historia de la institución, las condiciones objetivas tales como el cuerpo de profesores concursados, las condiciones instrumentales (edilicias, de apoyo pedagógico) y las expectativas que del curriculum tienen los alumnos, los graduados y la sociedad. Creo, con satisfacción, que en la gran mayoría de los casos la conformación formal de los curriculum es el resultado de una intersubjetividad democrática universitaria significativa. No obstante, algunos datos marcan falencias sobre las cuales quiero poner el acento: la duración formal en horas de la carrera, que excede holgadamente los mínimos legales requeridos, la fragmentación disciplinar contra la integración, la tentación de "abarcarlo todo", olvidándonos que los alumnos deberían autoformarse en no más de cinco años en los claustros para afrontar tal vez diez veces más tiempo como graduados. Una combinación incompatible de objetivos, algunos dirigidos correctamente al fortalecimiento de habilidades y autoformación y otros claramente orientados a la transmisión de información a veces necesaria, pero otras veces relativa a saberes provisorios. Una fortaleza mayor en la evaluación que en la problematización del saber específico. Curriculum cerrados, sin capacidad para articular equitativamente el interés institucional y los intereses del alumno. Por último una notoria debilidad en el método disciplinar, en el arte del conocer en esa disciplina, un incompleto desarrollo de las teorías disciplinares, que supone abarcar la diversidad ideológica y la tolerancia de la universidad pública, un débil hincapié en la práctica disciplinar.

En segundo lugar, aunque es saludable que la mayoría del curriculum universitario tenga una constitución democrática, aún aquellas que son denominadas por la LES de interés público o las vinculadas a las normas dictadas por el Consejo Federal de Educación, ese debate arrastra un silencio preocupante: el abandono del curriculum real a la suerte del curriculum oculto.

Todos los profesores al momento de formular el "camino académico" que el alumno abstracto transitará, saben que pocos o muy pocos recorrerán el camino planificado. Este supuesto de la cultura académica de las universidades públicas es perverso, incomprensible y por ello injustificable. Y a

eso quiero referirme: a la constitución y puesta en práctica del curriculum oculto. Los alumnos de nuestra Universidad podrían relatar, en más de mil y una versiones la geografía de esos caminos desconocidos. A veces parece un juego de ludo, otras recuerda las vicisitudes medievales de una peregrinación a Santiago, haciéndose siempre presente la incertidumbre frente a los hechos que le esperan en el camino iniciado. El curriculum real, es decir, la dinámica del curriculum formalizado, extiende el recorrido: un viaje planificado para cinco años se alarga hasta alcanzar nueve, diez o tal vez más. El curriculum real, cuando pasan los años de su vigencia, se cristaliza, se dilata, se deforma, se llena de "aduanas internas". En una incomprensible libertad, que nada tiene que ver con la inviolable libertad de cátedra, los profesores construyen lentamente sus cátedras alejadas del plan formal curricular, ya sea en la selección de contenidos o en criterios de evaluación que trasuntan objetivos no explicitados. Es el fin de las buenas intenciones del plan originario, o mejor dicho, el comienzo de otro curriculum.

En una sociedad altamente conflictiva y desigual como la nuestra, la universidad no puede actuar en las carreras de grado frustrando (no digo que sea la única responsable de esa frustración) a los jóvenes, al no permitirles ser graduados universitarios en el tiempo debido. Esta situación retarda consciente o inconscientemente la incorporación al mundo del trabajo, o lo que es aún peor, provoca el abandono a mitad de camino. Produce un gran desánimo en los jóvenes, que luego de haber cursado casi la totalidad de una carrera de grado no obtengan siquiera una certificación de la institución. Ésta no puede ser una política de la universidad pública argentina.

La Universidad Nacional de Rosario es capaz de encarnar, por la calidad de su claustro de profesores, un curriculum esencial, crítico, "metodológico", abierto, que confíe en la libertad del alumno, consciente de lo fugaz de la vida universitaria en su vida. Curriculum que cumpla con lo pactado en lo planificado. Nuestros niveles de graduación, comparándolos con los índices de ingreso, son críticos. Reitero aquí que el curriculum universitario no es la única causa, pero es nuestra responsabilidad indagar en su interior. Deseo avanzar en este punto. Clarifiquemos objetivos, reconozcamos el momento histórico. Respetando las particularidades y la pluralidad, avancemos hacia un sinceramiento de la cuestión.

Alberto Petracca  
Secretario Académico  
Universidad Nacional de Rosario





# la casa de la cultura

La Casa de la Cultura de la Universidad Nacional de Rosario abrió sus puertas el 29 de junio en Riobamba 189 bis. Este nuevo espacio de reflexión, intercambio y debate, puede ser usado tanto por la comunidad universitaria como por todos los rosarinos que deseen participar de diversas actividades culturales.

La Secretaria de Cultura de la UNR, Dra. Alicia Gutierrez, explicó como funciona la Casa de la Cultura y, además, se refirió a otros importantes proyectos que se están llevando a cabo desde esa secretaría.

**¿Cómo surge la idea de abrir una Casa de la Cultura?**

Los estudiantes no se sentían convocados por las propuestas de la Secretaría que coordino, entonces surgió la idea de buscar un lugar dentro de la Universidad que incluyera el concepto que nosotros tenemos de lo que es la cultura. Este concepto no está sólo acotado a la parte artística, musical, de las letras o de las artes, sino que engloba los modos de vida, las tradiciones, los derechos humanos, los sistemas de valores, el concepto con una visión más amplia de la cultura.

**¿Qué actividades se están desarrollando?**

Actualmente, se están realizando los talleres de acrobacia y trapezio, taller literario, taller teórico práctico de investigación en técnicas de tejidos precolombinos y contemporáneos, danza contemporánea, teatro, taller sobre el entrenamiento del cuerpo y la palabra, taller de imagen: fotografía, cine y video, salsa, taller de danzas folklóricas latinoamericanas y argentinas. Y próximamente se desarrollará un taller de pantomima y uno de narración oral a cargo de Mónica Alfonso.

De acuerdo al interés del grupo que participa, se realizan los distintos talleres y son autogestionados con cuotas pequeñas. Se pueden realizar muestras

o presentación de libros en la Casa de la Cultura porque es un espacio abierto que acepta propuestas.

**¿Pueden llevarse a cabo propuestas de estudiantes o de la comunidad?**

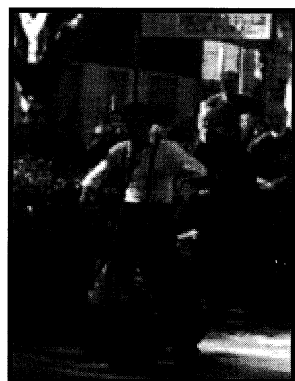
El primer objetivo es la convocatoria a los jóvenes universitarios y a largo plazo que también participe la comunidad circundante. No queremos competir con la vecinal ni con el centro cultural del barrio, sino desarrollar actividades que tengan nivel académico, universitario, y brindar ese espacio que permanentemente reclaman muchos artistas y jóvenes, que es la posibilidad de mostrar lo que hacen, de tener un espacio de reflexión, de formación y de difusión de distintas actividades.

**¿Qué otros proyectos tiene la Secretaría para este año?**

Hemos puesto un especial énfasis en la creación de un programa de preservación, gestión y difusión del patrimonio cultural americano que comprende un área artesanías y un área museos.

En el área museos, tratamos de potenciar, capacitar y proyectar los tres museos y las trece colecciones con las que cuenta la Universidad. En el área de recuperación de la artesanía americana, se realizan talleres específicos y se está haciendo un relevamiento de los artesanos de la región para organizar un encuentro y cursos de capacitación, el año próximo. Por otro lado, la Secretaría se incorporó a la RIDH (Red Interuniversitaria de Derechos Humanos) y el Rector va a firmar un convenio con la Subsecretaría de Derechos Humanos para incluir en los cursos de grado y de posgrado, una formación en derechos humanos. Esto no quiere decir que haya una carrera de posgrado sobre el tema, sino que cada alumno de la Universidad, conozca los derechos humanos y pueda reflexionar sobre ellos.

También estamos trabajando en el Primer Encuentro de Arte Textil Nacional, que organizamos con la Municipalidad de Rosario. Y el otro evento importante es el Encuentro Anual de Coros Juveniles que se va a realizar en el mes de septiembre.





Además, los eventos que habitualmente hacemos como los más de 200 conciertos del año pasado, las muestras plásticas, etc



¿Cómo influye la situación económica en la planificación de los programas culturales?

En general, planificamos políticas culturales y no salimos de esos objetivos. Los conciertos son gratuitos y tratamos que las demás actividades puedan autogestionarse con pequeñas cuotas. Lo importante para nosotros es abrir espacios que permitan poder reflexionar sobre el momento social que está viviendo la Argentina y de qué manera priorizamos o le damos un lugar a la cultura dentro de esto. No porque la situación económica sea mala, vamos a dejar de lado la cuestión cultural. Hay otras prioridades pero tratamos de que el espacio cultura se achique lo menos posible, al contrario, tratamos de ampliarlo. La Casa de la Cultura forma parte de una serie de obras proyectadas para remodelar la Ciudad Universitaria y su zona. Esta Casa, junto a la nueva Sede de Orientación Vocacional de la UNR, un anexo de la Escuela de Paisajismo, la Biblioteca Popular del Centro de Asistencia a la Comunidad y un Museo, transformarán la calle Riobamba en un corredor cultural.



**EDICIONES UNR Editora / Año 2000**

- Aprendo haciendo matemática. PREM 5.
- Cuadernos del Curiham. Volumen 5 N° 2. Segundo Semestre 1999.
- Paratiroides.
- El sujeto en la experiencia analítica.
- Setting-up Cuarta Edición.
- Temas de Geociencia 4.
- Manual de técnicas útiles en experimentación e inmunología diagnóstica
- Revista de la Facultad de Derecho de la UNR. N°13. 1997.
- Cuadernos del Instituto de Matemática "Beppo Levi" 28.
- Educación, salud y trabajo N° 1. Revista Iberoamericana.
- La epistemología en los tiempos del "fin de la epistemología".
- Las voces secretas del Martín Fierro.

- Palabras y locuciones de uso frecuente en computación. Edición 2000
- Costos en la construcción.
- Guía práctica de laboratorio.
- Palabra de tango.
- Réquiem para el trabajo y el empleo.
- Temas de Geociencia 5.
- Temas de Geociencia 6.
- Temblores en el viento... *Ensayos y poesías*.
- Investigación de problemas en calidad.
- A puertas abiertas. Cuadernos Sociales 2.
- Evaluación de proyectos de viviendas de interés social.
- Cuadernos del Curibam. Volumen 6 N° 1. *Primer Semestre 2000*.
- "Productos naturales bioactivos y sus aplicaciones"
- Lengua. Curso de Ingreso a Séptimo Año. 2001.
- Matemática. Curso de Ingreso a Séptimo Año. 2001.
- *Reimpresión*. Aprendo haciendo matemática. PREM 3.
- Álgebra y Geometría 1. Primera parte: Números Complejos.
- Álgebra y Geometría 1. Segunda parte: Polinomios.
- Análisis Matemático 1. Primera parte: El Número Real.
- El Número Real. Apéndice. Nociones sobre teoría de conjuntos.
- Cuaderno de Epistemología.

- Curso introductorio. Ingresantes 2000.
- Análisis Matemático 1. Segunda parte: Trigonometría.
- Tele Vida con Salud. *Anuario 1999-2000*.
- Vasculitis sistémicas.
- Aprendo haciendo matemática. PREM 4.
- Ortodoncia en adultos.
- Poetas rosarinos. Concurso de Poesía 1999.
- Cuentistas rosarinos. Concurso de Cuento 1999.
- Temas de Finanzas Públicas. *Cuarta edición ampliada*.
- Reglamento interno de la Honorable Asamblea Universitaria.
- Semiología Arte y Ciencia. *Segunda Edición*.

**De próxima aparición:**

- El sistema de información contable
- Del tiempo vivido.
- Derecho ambiental y recursos naturales.
- La Universidad pública y el neoliberalismo.
- Lenguaje de pan.
- Narrativas del desierto. *Geografía de la alteridad*.
- Cuadernos Incabie 1.
- Tecnogenología, mutágenos y vida.
- 90 Años. Reseña histórica. Rosario 2000.

## **Dr. Alejo Vercesi**

### **NUEVA ALTERNATIVA PARA RECUPERAR LA VISTA**

**El Dr. Alejo Vercesi realizó con éxito el primer injerto de membrana amniótica que tuvo lugar en nuestro país.**

Un nuevo tratamiento posibilita la recuperación total de la vista a personas con alteraciones oculares. La técnica, que consiste en el injerto de membrana amniótica, es implementada por el Dr. Alejo Vercesi, Profesor Titular de la Cátedra de Oftalmología de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Rosario.

**-¿En qué consiste el nuevo tratamiento de las alteraciones de la superficie ocular anterior?**

Consiste en el injerto de membrana amniótica, que es un tejido que se extrae de la placenta humana.

**-¿Qué tipo de enfermedades pueden ser tratadas con injerto de membrana amniótica?**

Numerosas enfermedades de la córnea y de la conjuntiva pueden ser tratadas con éste método. Con respecto a la córnea, lesiones leves o graves son pasibles de ser abordadas con el injerto de membrana amniótica: erosiones y úlceras de córnea recurrentes en operados de cataratas, glaucoma, o trasplantes de córnea y otras cirugías oculares; algunos tipos de ojos secos, quemaduras graves por calor u otros agentes químicos o térmicos. Con respecto a la conjuntiva, las cicatrices conjuntivales, tumores de la superficie anterior del ojo, adherencias de la conjuntiva a la parte interna de los párpados, etc. El trasplante de membrana amniótica, se puede combinar con el trasplante de córnea y otras cirugías oculares del segmento anterior del ojo, y pueden acceder al tratamiento pacientes de cualquier edad. En resumen, se abre una nueva posibilidad para el tratamiento de numerosas afecciones de la parte superficie anterior del ojo que hasta ahora no la tenían.

**-¿Este tratamiento permite recuperar la vista totalmente?**

Efectivamente, se puede recuperar la vista totalmente.

**-¿El paciente puede presentar algún rechazo al ser operado con esta técnica?**

No, y en eso radica uno de los principales beneficios del método.

**-¿Qué investigación realizó para llegar a este tipo de técnica?**

A través de la investigación y búsqueda bibliográfica y

actualización por Internet. Además, he realizado investigaciones experimentales propias clínicas-quirúrgicas en enfermedades de córnea, como, por ejemplo, quemaduras graves por calor.

**-¿Cómo almacenó y conservó las placas para llegar a utilizar este tipo de técnica?**

Siguiendo los protocolos de obtención y conservación de los principales trabajos internacionales sobre el tema. Debo agradecer a la Profesora Dra. Graciela Caffarena de la Cátedra de Microbiología de la Facultad de Ciencias Médicas por su valioso aporte para la producción de los distintos fluidos de lavado, desinfección y esterilización, y facilitarme el freezer de la Cátedra que mantiene a las placas con membrana amniótica a menos 80 grados centígrados. Quiero destacar también la colaboración económica de la Cooperadora del Hospital Provincial del Centenario y de su Contador Enrique Matheus para la compra del líquido de Biología Celular, las placas y el papel de filtro de acetato.

**-¿Se realizó alguna operación de este tipo en nuestra ciudad? ¿Cuáles fueron los resultados?**

Este tipo de tratamiento ya se ha realizado en otras partes del mundo. Pero, según mi información, hasta el momento, es la primera vez que se realiza en el país un trasplante de membrana amniótica de placenta obtenida de un parto por cesárea y procesada a nivel de un Hospital Público. Los resultados han sido exitosos, si bien hace falta un mayor número de casos quirúrgicos para inferir datos estadísticos.

**-¿Luego de la operación, es necesario algún tipo de tratamiento?**

Luego del tratamiento, el paciente debe ser controlado en forma similar a un postoperatorio de cirugía de catarata, con colirios con antibióticos y corticoides.

**-¿Cuáles son los costos y dónde se realiza el tratamiento?**

Los costos son muy bajos y el tratamiento se realiza en Servicio de Oftalmología del Hospital Provincial de Centenario donde se asienta la Cátedra de Oftalmología de la Facultad de Ciencias Médicas de la UNR. Además, lo realizo a nivel privado en una clínica. Considero que lo fundamental es que a través de un método prácticamente sin costo como es la membrana amniótica, con técnicas publicadas y propias, se podrá restaurar la visión a personas que actualmente la han perdido.

# extensión universitaria



## CAMPAÑA DE DONACION VOLUNTARIA DE SANGRE

Concluyó la campaña de donación voluntaria de Sangre, "Piense con el Corazón-Donar Sangre es dar Vida".

La iniciativa contó con más de 600 donantes, superando las expectativas planteadas.

La organización estuvo a cargo de la Secretaría de Salud Pública Municipal y la Secretaría de Extensión Universitaria.

Participaron de la misma 70 alumnos como promotores de donación, los cuales recibieron su capacitación necesaria.

La campaña se llevó a cabo en las facultades de Ciencias Médicas, Bioquímica y Farmacia, Ciencias Políticas, Psicología, Ingeniería y Ciencias Económicas, durante los días 21, 22 y 23 de junio pasado.

El objetivo planteado por la Organización Mundial de la Salud para el año 2000 es garantizar que la sangre donada sea segura. Quienes dan sangre cuentan con un control continuo de su salud y quienes reciben tienen la seguridad que proviene de reservas estrictamente controladas.

LA DONACION DE SANGRE ES UN ACTO SOLIDARIO Y VOLUNTARIO.

DONAR sangre es aprender a DAR, porque cuando nos falta esperamos recibir.

UNR noticias  
UNR noticia

Universidad Nacional  
de Rosario

CPN Ricardo Suárez  
Rector

Ing. Aldo Gimbatti  
Vicerector

Dr. Daniel Erbetta  
Secretario General

Lic. Hugo Berenstein  
Secretario de  
Extensión Universitaria

Juan Etchegaray  
Director de  
Comunicaciones

### Staff

Dirección  
Juan Etchegaray

Redacción  
M. Victoria Arrabal  
Diana Farcuh  
Silvia Carre  
Colaboración:  
Javier Arrizabalaga

Diagramación  
Natacha Dinsmann

Coordinador  
Daniel Figueroa

Impresión  
UNR Editora.

Contáctenos:

[prensaunr@sede.unr.edu.ar](mailto:prensaunr@sede.unr.edu.ar)

Tel: (0341) 4802620/22/25/29  
int. 114

[www.unr.edu.ar](http://www.unr.edu.ar)

# editorial de la UNRa

## ORIGEN Y EVOLUCION DE LA EDITORIAL

Con la creación de la Universidad Nacional de Rosario en 1968, se inició un modesto Servicio de Publicaciones que imprimía papelería para la administración y publicaba algunos folletos.

En 1986, ya asentado el sistema democrático en la Universidad, y a pesar de los reducidos recursos asignados, el ritmo de las publicaciones creció considerablemente.

En 1989 se creó la Editorial Universitaria sobre la base de la antigua Dirección de Publicaciones, y en 1994 se llegaron a publicar dieciocho títulos.

En 1995 las cosas cambiaron estructuralmente: UNR Editora acrecentó su producción notablemente. Una restructuración administrativa permitió obtener fondos propios y como inmediata consecuencia una renovación tecnológica total. Este nuevo sistema facilitó el acceso de la gran mayoría de la comunidad universitaria a las posibilidades de una edición económica y de excelente calidad.

En 1999 se publicaron aproximadamente ochenta títulos con tiradas de 500 y 1 000 ejemplares cada una.

El año 2000 nos encuentra en condiciones de prestar un servicio editorial cada vez más eficiente para toda la comunidad universitaria.

## CARACTERISTICAS DE FUNCIONAMIENTO DE LA EDITORIAL

La UNR Editora tiene como función específica todo lo relacionado con la impresión y difusión de temas pertenecientes a actividades docentes, de investigación y de difusión cultural que se generen en el ámbito universitario y en la ciudad a la que pertenece.

Exceptuando las publicaciones institucionales y de intercambio no subvencionados, de cada título y trabajo gráfico de obra solicitado, la editorial elabora un presupuesto y trata de financiarlo. Se ha impuesto normalmente la noción que el libro universitario no tiene que dejar utilidades, aún más, se pretende que el subsidio abarque parte sustancial de los costos de producción. Las editoriales universitarias tienen que establecer un equilibrio entre sus costos y sus ingresos. No se trata de lucro, se trata de subsidiar razonablemente el libro, sin perder de vista los costos del proceso de producción.

La editorial universitaria no podrá cumplir jamás con todo su compromiso académico y cultural si sólo pretende vivir de donaciones y recursos no generados por ella misma.

## REMDELACION Y EQUIPAMIENTOS

Con el objeto de mejorar las condiciones de trabajo del personal de la UNR Editora y de hacer más efectiva la producción y distribución de los libros y trabajos de obra que se realizan, se encararon y concretaron, con fondos autogenerados los siguientes emprendimientos:

- Remodelación, modernización y organización de la recepción, secretaría, dirección, sala de fotomecánica, oficinas de ventas, compras y expedición y sala de corrección.
- Remodelación de la sala de encuadernación y del taller de impresión.
- Construcción de tres depósitos para papel y libros.
- Adquisición de una impresora offset, cuatro impresoras digitales, una entapadora, una dobladora, una alzadora y equipamiento complementario.
- Construcción de una nueva sala de arte y diseño con todo el equipamiento de computadoras y equipos accesorios.
- Remodelación del subsuelo con vista a futuros depósitos.

## EMPRENDIMIENTOS

A) Quiosco en la Peatonal Córdoba. Dentro de la política de desarrollo de la UNR Editora y con el objeto de mejorar sustancialmente la divulgación de nuestras obras, se construyó conjuntamente con la Editorial de la Municipalidad de Rosario un quiosco en la Peatonal Córdoba (Córdoba y Corrientes). Lo importante de este emprendimiento es que de esta forma la Universidad se vuelca a su ciudad y la ciudad, representada por la Municipalidad establece un vínculo cultural con su Universidad.

B) Sala Cortés Pla, La Sala Cortés Pla está ubicada en la planta alta de la UNR Editora. El equipamiento de la sala y toda la remodelación de esta planta fue realizada con el propio producido de nuestras ediciones.

Con 105 metros cuadrados de superficie, alfombrada y con butacas confortables, tiene capacidad para 80 personas sentadas, aire acondicionado y equipo de audio. Es apta para: presentaciones de libros, conferencias, pequeñas muestras de cuadros y otras actividades relacionadas con lo académico y cultural.



# Universidad

## Artículos

Gestion de la Cooperación  
Internacional UNR

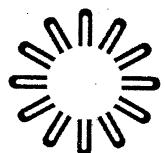




# LA COOPERACION INTERNACIONAL XII EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

*José A. Ugalde  
Marcelo Tobin*





**EDITORIALES  
DE LA  
A.U.G.M.**  
ASOCIACIONES DE  
UNIVERSIDADES  
GRUPO  
MONTEVIDEO



---

**Ilustración de tapa:**  
**María Gabriela Rivarola**

*"Existe una inspiración ...  
un mundo... un tiempo ..."*

Técnica mixta  
215 x 130 mm.

---

ISBN N° 950-673-138-1

**LA COOPERACION INTERNACIONAL  
EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO**

---

UNR EDITORA  
EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO  
URQUIZA 2050 - 2000 ROSARIO - REPUBLICA ARGENTINA  
Impreso en Argentina - Printed in Argentina

## 2. LA GESTIÓN DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA U.N.R.\*\*

A partir de 1994, año en que dio comienzo la actual gestión en nuestra Universidad, se estableció como una de las áreas prioritarias para el desarrollo institucional, la de *Cooperación Internacional*.

En la Universidad Nacional de Rosario la responsabilidad de desarrollar las actividades inherentes a la misma, recae en el Vicerrectorado. Es así como nos encontramos con el desafío de producir un cambio sustancial, no sólo en lo referente a los recursos humanos y materiales necesarios, sino también a tratar de realizar un verdadero trabajo en equipo que pudiera abordar desde distintos puntos de vista y/o perspectivas la problemática del área y que a su vez propiciara la participación de toda la comunidad universitaria.

Por ello nos abocamos a la construcción de un espacio a partir del cual se coordinaran y centralizaran todas las actividades y donde estuvieran presentes todos los actores involucrados en la discusión, reflexión, difusión y evaluación de las mismas.

### 2.1. Formación del equipo de gestión.

Para constituir este equipo de gestión debimos trabajar en dos aspectos distintos pero *no* por ello menos fundamentales ya que necesariamente debían complementarse: La reestructuración de toda el área de Vicerrectorado y los interlocutores

#### 2.1.1. La reestructuración del Vicerrectorado.

La tarea de reestructurar el Vicerrectorado abarcó dos aspectos relevantes. El primero consistió en realizar un diagnóstico acerca de las fortalezas y debilidades del mismo. En segundo lugar, una vez realizado éste, determinar cuáles eran las alternativas posibles para encontrar las soluciones a los múltiples problemas encontrados.

Es así como nos encontramos con un área que:

- a) No contaba con espacio físico adecuado para la realización del trabajo.
- b) No existía suficiente personal administrativo como para brindar la ayuda necesaria ni tampoco para ofrecer un servicio en cantidad y calidad suficientes ya sea al interior como al exterior de la Universidad.

• Med. Vet. Marcelo Tobin, Sec. de Gestión y Coordinación, Vicerrectorado, U.N.R.

\* Dr. Alberto Petracca, Dir. del Departamento de RR.HH., Vicerrectorado, U.N.R.



c) El personal técnico especializado no alcanzaba para cubrir los requerimientos de las distintas áreas que abarca la cooperación internacional.

d) El soporte tecnológico (equipos de computación, tecnología para comunicaciones, fotocopios, etc.) era prácticamente inexistente.

Esta situación originó que redobláramos los esfuerzos en aras de obtener subsidios que nos posicionaran un nivel adecuado como para llevar adelante los programas y proyectos internacionales. De esta manera logramos informatizar e interconectar en red todo el Vicerrectorado, adquirimos tecnología para las comunicaciones, una fotocopidora, así como también refaccionamos totalmente las cuatro nuevas oficinas con que contamos actualmente, de tal forma que la comunidad universitaria tuviera la apoyatura adecuada para conectarse académicamente con las Unidades Académicas del exterior.

Por otro lado se propició la formación de recursos humanos en el área a través de la realización de seminarios, cursos, talleres e incluso mediante la participación en la Maestría de Cooperación Internacional e Integración Regional con que cuenta nuestra Universidad.

### 2.1.2. Los interlocutores.

Además de los problemas ya mencionados, nuestra mayor preocupación consistió en difundir en tiempo y forma, a las Facultades, toda la información recibida, promoviendo al mismo tiempo el compromiso y la participación de los distintos actores involucrados.

En este contexto surge la figura de los interlocutores (uno por Facultad), quienes fueron designados por los respectivos Decanos y que, junto al Vicerrectorado, conformaron no sólo un espacio de discusión y reflexión, sino de verdadera camaradería que posibilitó dinamizar e impulsar la cooperación internacional en toda la universidad. A partir de allí comenzamos a trazar los distintos objetivos que debíamos alcanzar durante la gestión.

Con la consolidación de este verdadero *equipo de gestión* nos dedicamos a elaborar los objetivos y las acciones necesarias para lograrlos en los siguientes cuatro años.

De esta manera acordamos que la Oficina de Asuntos Internacionales debía principalmente "Fomentar, apoyar y promover toda actividad internacional apropiada de la Universidad".

Esto significó impulsar en la comunidad universitaria la realización de las actividades internacionales, a través de la dinamización de los flujos de información, la apoyatura en la gestión y administración de los programas de intercambio de profesores y estudiantes, la estimulación a la participación en todas aquellas iniciativas relacionadas con el extranjero y la difusión, ante los organismos nacionales e internacionales responsables del financiamiento y/o gestión de la cooperación, de los recursos humanos y materiales con que cuenta nuestra Casa de Altos Estudios.

## **2.2. Programas internacionales.**

Con referencia a los programas internacionales sólo mencionaremos aquellos que consideramos pueden ser de utilidad para quienes tienen la responsabilidad de la gestión de la cooperación internacional universitaria, debido a que una descripción completa y detallada de los mismos se puede encontrar en los capítulos respectivos.

### **2.2.1. Programas de intercambio de estudiantes, docentes y gestores.**

**(Intercampus, Programa de Cooperación Científica con Iberoamérica, FOAR)**

Dentro de este grupo de programas, el de mayor envergadura y el que nos planteó el mayor desafío fue sin dudas Intercampus, debido a que fue nuestra primera experiencia en cuanto a lo que de intercambio de estudiantes y profesores se refiere.

En este aspecto una de las mayores dificultades con la que nos enfrentamos fue que no contábamos con un "*campus*" en la Universidad que permitiera brindar alojamiento y comida para los visitantes extranjeros.

En el caso de estudiantes se trabajó denodadamente para solucionar esta carencia ubicando a los estudiantes en casas de familia, como así también, en un esfuerzo común con las autoridades del Gimnasio de nuestra Universidad, se refaccionó un ala completa del mismo (cerramientos para las habitaciones, ropa de cama, armarios, veladores, mesas y sillas, etc.), para convertirla en un sitio adecuado tanto para pernoctar como para estudiar.

En lo que respecta a profesores, se alquiló un departamento con comodidad para cuatro personas el que luego, debido a razones de mejor operatividad fuera reemplazado por tres departamentos pequeños que nos permitieron contar con espacios confortables y adecuados para recibir a los académicos extranjeros.

Por otro lado, se consiguieron comidas en supermercados, abonos gratuitos en una empresa de colectivos urbanos y paseos turísticos por la ciudad.

Todos estos logros no hubieran sido posibles sin el gran esfuerzo realizado por las Facultades ni tampoco sin la inestimable participación y colaboración del Consulado General de España de Rosario, el Instituto de Cooperación Iberoamericana quienes nos brindaran apoyo y asesoramiento, así como también el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación, la Cancillería Argentina, y el acompañamiento de la comunidad rosarina toda.

Esto contribuyó para que nuestra universidad contara, a partir de entonces, con una infraestructura mínima e indispensable para participar activamente en los intercambios internacionales.

### **2.2.2. Programas basados en la constitución de Redes (Alfa, Intercampus)**

En el caso específico de Alfa el inconveniente más importante que se nos presentó fue que los docentes e investigadores que participaron del mismo no contaban con el mínimo apoyo financiero para poder asistir a las reuniones con los restantes integrantes de las redes.

Este problema se solucionó a través del otorgamiento, por parte de Vicerrectorado, de un pasaje a todos aquellos responsables de redes aprobadas por la Unión Europea. Como se puede apreciar en el capítulo correspondiente hoy son más de doce las redes en pleno funcionamiento.

### **2.2.3. Programas de Vinculación Universidad Empresa. (Ibercue, Interfundaciones, Proempresa)**

Para desarrollar estos programas, realizamos un trabajo conjunto con la Fundación de la Universidad Nacional de Rosario, no solamente generando iniciativas que luego se plasmaron en proyectos presentados en estos programas sino a través de la apoyatura administrativa para el manejo de los fondos necesarios para las actividades de cooperación.

### **2.3. El futuro.**

Hasta aquí hemos concentrado todo el esfuerzo en el aprovechamiento de la gran mayoría de las oportunidades de cooperación internacional. Esto nos ha permitido contar con un conocimiento y una experiencia en cuanto a la gestión de los asuntos internacionales tanto hacia el interior de la Universidad como hacia el exterior.

Creemos que estamos en condiciones de comenzar en este último año de gestión, a desarrollar nuestros propios programas de cooperación que tengan más que ver con la inserción de nuestra Universidad en la región latinoamericana, con la que compartimos problemas similares pero también ventajas similares.

Además, pensamos que ha llegado el momento de comenzar a generar en conjunto, con otras áreas de la universidad, proyectos que puedan ser financiados con fondos de la cooperación.

Somos conscientes que el desafío es grande; también estamos seguros que el trabajo en equipo, con objetivos institucionales claros, sin discriminaciones ni mezquindades, como lo hemos realizado en estos tres años, es posible.

# Universidad

## Artículos

Extranjeros en la UNR

From: [alberto <petracca@express.com.ar>](mailto:alberto<petracca@express.com.ar>)

To: [petracca@express.com.ar](mailto:petracca@express.com.ar)

Date: 10/21/2007 7:02:48 AM

Subject: La Capital On Line - [noticia]

domingo 21 de octubre de 2007

## EXTRANJEROS EN LA UNR

[http://www.lacapital.com.ar/2007/10/21/cartas/noticia\\_423257.shtml](http://www.lacapital.com.ar/2007/10/21/cartas/noticia_423257.shtml)

La Universidad Nacional de Rosario es para todos los habitantes, sean ciudadanos o extranjeros. Desde 1853, la Constitución Nacional garantiza los derechos "para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino". Ese es el concepto de Nación inclusiva, que recibió desde su conformación a millones de inmigrantes. Extranjeros y ciudadanos conforman los habitantes de nuestro país: "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano", dice el artículo 20 de nuestra Carta Magna. La escisión que se hace en el artículo aparecido el jueves pasado entre ciudadanos (argentinos) y extranjeros, es un error contrario al estado de derecho argentino ("todos los habitantes son iguales ante la ley", artículo 16). Imaginar políticas universitarias para diferenciar el acceso a la vida académica implicaría un acto de grave discriminación. Los recursos con que se sostiene la educación en la Argentina, hoy y siempre, son el aporte de los ciudadanos y también de los millones de inmigrantes, que sin ser argentinos, ni ciudadanos, pagan sus impuestos. Es más, muchos de ellos se formaron en la universidad pública, aportaron a la sociedad sus conocimientos y jamás optaron por adquirir la ciudadanía argentina. A veces la naturalidad de las preguntas obliga a desnudar de dónde proviene su naturalidad. Los que descendemos de los barcos, que constituye todo abolengo, no debemos olvidar que vivimos en una Nación plural en la cual el derecho a aprender está garantizado para todos los "habitantes" (artículo 14). A veces, las puertas hacia la discriminación se han abierto a través de la historia sin malas intenciones. La Constitución nacional y nuestra historia deben evitarla.

Alberto Petracca

(profesor titular de Derecho Constitucional de la UNR)

LE 7.624.925

Copyright 2003 LaCapital.com.ar

# Universidad

## Artículos

Evaluarán las carreras de la UNR según la ley de educación superior - 16-02-99 - El ciudadano y la región

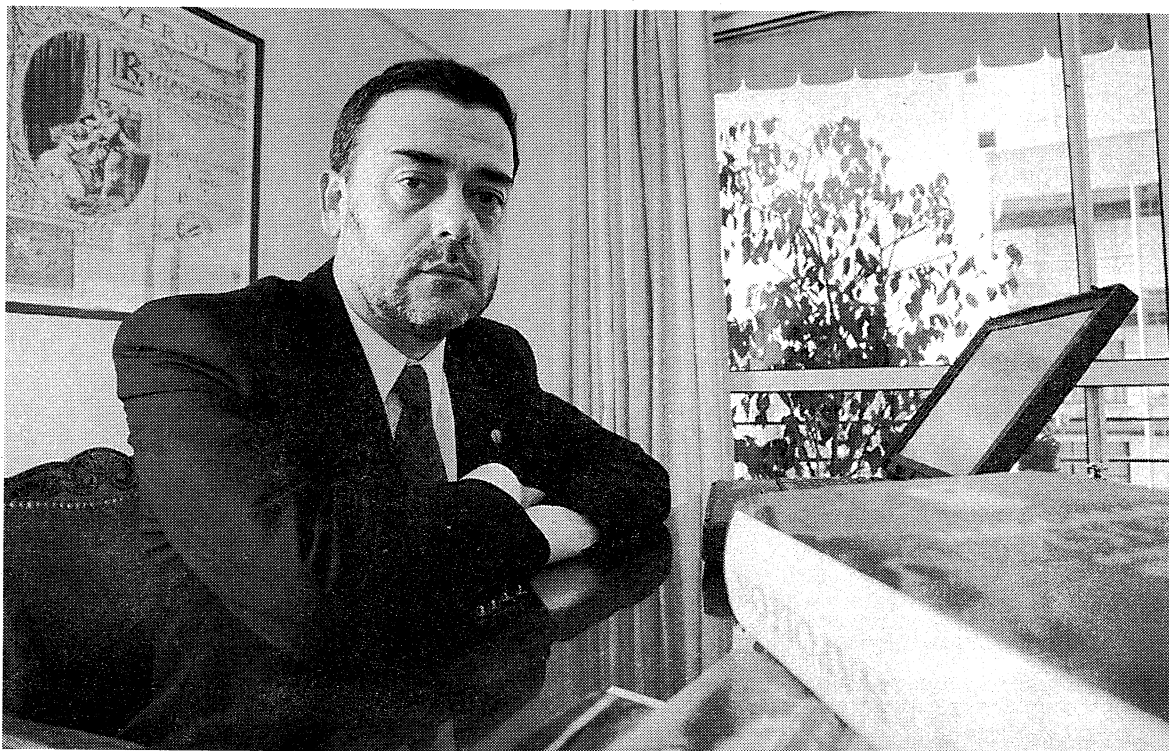
**NIVEL ACADÉMICO.** Medicina es una de las facultades que deberá cumplir más exigencias

# Evaluarán las carreras de la UNR según la ley de educación superior

Las nuevas autoridades de la Universidad Nacional de Rosario (UNR) comenzaron a prepararse para cumplir con las exigencias que plantea la ley de educación superior como la autoevaluación de las carreras de grado y posgrado, aunque los mayores requisitos los tendrán que superar las facultades consideradas por la nueva legislación como de "interés público", como Medicina, Ingeniería o las de formación docente.

El área que tendrá a su cargo la tarea de someter las distintas carreras a las nuevas medidas de control es la Secretaría Académica. Entre las primeras acciones dispuestas por el área, su titular, Alberto Petracca, junto con su equipo de colaboradores, redactaron una agenda académica de las doce facultades, posgrados y del mismo Consejo Superior que componen la UNR y que constituye un inventario de las demandas más urgentes que la Secretaría Académica deberá intentar resolver durante su gestión.

La nueva gestión deberá ser capaz de articular los requerimientos que plantea la actual legislación al tiempo que depende de los escasos recursos que el gobierno nacional destina para las casas de altos estudios. Petracca reconoció que "a nivel del Ministerio de Educación hay una demanda muy



DANIEL DAPARÍ

*El secretario académico, Alberto Petracca, reconoce una tensión entre las exigencias y las posibilidades*

fuerte para que el sistema educativo se autoevalúe en forma estricta, a pesar de la situación financiera".

Pero la evaluación que exige el artículo 7 de la ley de educación superior plantea mayores requisitos para las carreras denominadas de "interés público", como Medicina, Ingeniería y las de formación docente, que para las llamadas de "título", caracterización que comprende sólo a las licenciaturas y en las que únicamente se supervisa la cantidad de horas cátedra.

Entre las primeras, es decir, aquellas que para la ley su ejercicio puede poner en riesgo la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes, la legislación exige controles sobre los contenidos curriculares básicos y la cantidad de prácticas que se realizan que serán evaluados por la Coneau (Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria). El organismo, que está integrado por rectores, y representantes de las cámaras de Senadores y Diputados, si bien depende del Ministerio de Educación funciona en forma autónoma.

Además de la autoevaluación sobre los contenidos curriculares de las carreras de grado y posgrado, el proceso implica la supervisión de los recursos humanos y materiales. El responsable de la Secretaría Académica remarca que, en contraposición a la idea que en general se tiene de los alcances de

## Estudiarán el caso de docentes jubilados al frente de cátedras

Entre los temas que figuran en la agenda académica de la UNR, la continuidad en el cargo de los docentes que ya se jubilaron ocupa uno de los primeros lugares. La Comisión de Estudios Académicos se reunirá hoy para tratar algunos casos puntuales de profesores que continúan al frente de su cátedra y perciben su sueldo y su jubilación. Según el secretario académico, Alberto Petracca, "en el campo universitario la edad no es un parámetro para juzgar

el desempeño de una persona", aunque reconoció que "a veces la permanencia en un cargo de una persona que ya está jubilada obstaculiza el ascenso a los más jóvenes". Según explicó Petracca, la UNR tiene la facultad de retener en el cargo a un docente que se haya jubilado y explicó que lo usual es que se le otorgue un puesto con dedicación simple a los profesores que antes de alcanzar la edad para retirarse se desempeñaban con una categoría exclusiva.

un proceso de autoevaluación, el mecanismo permite visualizar "el estado de situación de la universidad y no sólo se aplica para determinar el nivel de los alumnos de grado sino también el de los docentes, de la investigación y la extensión".

La nueva ley expone con mayor fuerza la contradicción que supone por un lado una exigencia de excelencia académica y por el otro sueldos docentes que difícilmente alcancen para pagar los costos que supone una formación de posgrado. Según los lineamientos establecidos por la nueva gestión, la autoevaluación se hará dentro de la carrera docente, con evaluacio-

nes externas o internas según el nivel del cargo.

Pero, si bien Petracca subraya que el proceso "no es un control persecutorio", reconoce que "la universidad está en mora en cuanto a permitirle a los docentes continuar con su formación y por lo tanto no puede quedar en la contradicción que se establece entre exigencia y posibilidades". La gratuidad de los posgrados es una de las reivindicaciones docentes y aunque Petracca reconoce como justa la demanda, por el momento no vislumbra alternativas que, con el actual presupuesto, modifiquen las expectativas de acceso gratuito para los profesores.

### CHARLA INAUGURAL

## Iniciarán el año con una visita de alcance nacional

El ciclo académico 1999 tendrá un inicio especial ya que en esta oportunidad las nuevas autoridades de la UNR convocarán a una figura de prestigio intelectual para que brinde una conferencia inaugural. El acto será abierto al público y tiene por objetivo revalorizar el prestigio de la universidad y su vinculación con la comunidad.

Aunque en el Rectorado prefirieron no adelantar nombres, la intención es invitar a un intelectual que por su trayectoria supere el ámbito universitario y concite el interés de un público más amplio. La propuesta contempla que la iniciativa se repita en cada facultad con perfiles específicos.

# Universidad

## Artículos

Acto por el aniversario de la normalización  
de la UNR - 12-84 - La Capital



RESEÑA

# Conf fuero

Próximo a su  
puede decirse qu  
flictos sociales y  
sión política fuer  
nos distintivos c  
últimos meses v  
nuestra ciudad.  
transcurrió sin  
ran mengua las  
les actividades c  
de otro tipo que  
zan el desenvolv  
Rosario. A contin  
mos, mes por me  
lle de los princij  
tecimientos vivi  
rosarinos durar  
que morira mañ

ENER

El año polític  
ciudad dio com  
conocimiento  
saje del flaman  
te, doctor Hora  
zaga, quien, tr  
que se cerraba  
dolor y frustrac  
argentinos", p  
puente para tr  
la otra edad nu  
gentina, la qu  
mos con los no  
tos de la liber  
rancia".

En jurisdicci  
dero Baigorria,  
una propiedad  
rentemente, h  
nado" un centi  
tención duran  
militar.

Entretanto  
Municipal sar  
ordenanza de  
para los emple  
pales.

La Delegaci  
ciones Israelit  
(DAIA) hacia  
pudio, median  
cado, al atent  
do contra el  
Asociación Is  
di, de calle Ca  
de nuestra ci

"Habría t  
Granadero  
el expresivo  
formación  
destacaba q  
halladas "e  
ocho", pres  
"había más"

Los concej  
peronistas  
crear una co  
gadora de la  
y la Univers  
convocaba  
cesantes dur  
no militar.

En el sorte  
rio de Reyes.  
nio fue para  
fue vendido e  
dad.

Se investiga  
nes a dos en  
puerto, en  
ción del



El Dr. Melo y decanos en el acto celebrado en C. Económicas

## Acto por el aniversario de la normalización de la UNR

"Hace poco más de una década la esperanza de la democracia, vislumbrada por el regreso de la Constitución nacional, se vio frustrada por la confrontación ideológica llevada al terreno de la violencia como expresión máxima del sectarismo y la intolerancia disolventes de las instituciones republicanas", expresó el doctor Artemio Luis Melo rector normalizador de la Universidad Nacional de Rosario, en el acto académico que se llevó a cabo bajo el lema "Encuentro y diálogo universitario en democracia".

El rector normalizador de la Universidad de Rosario, en el transcurso del encuentro organizado por el Consejo Superior Provisorio de la UNR, que se realizó recientemente en el salón de actos de la Facultad de Ciencias Económicas, recordó que "en la profundidad de esa crisis volvió lacerante la 'hora de la espada', para establecer la transición regresiva de un régimen conconstitucional a uno de facto. En marzo de 1976 como en junio de 1966 —afirmó— resurgía en Argentina el Leviatán del Estado burocrático autoritario, con su nueva doctrina de la seguridad nacional, para apuntalar un régimen neocapitalista periférico y dependiente".

Más adelante, en el acto del que participaron los decanos integrantes del consejo, dirigentes estudiantiles y autoridades de la comunidad universitaria, expresó que "para la universidad argentina volvía con proyección siniestra una prolongada y oscura 'noche de los bastones largos'. La UNR —señaló— conoció el prototipo de esa concepción autoritaria del quehacer universitario que se puede caracterizar como la expresión prefabricada de

la contrarreforma de los claustros".

### Mito elitista

El rector Melo, durante el acto conmemorativo del primer aniversario de la normalización de la UNR, indicó que a raíz de aquel accionar, se dio lugar a una "formulación de raíz maquívica", donde se recreó el "mito de la excelencia elitista" para contraponerlo a la creencia democrática en el hombre común".

Al respecto, indicó que tal metodología estaba determinada además por un riguroso control, que "aseguraba la uniformidad ideológica, desterrando el pluralismo cultural", en tanto que "grupos paramilitares se constituyeron en jueces y ejecutores de un sistema de saneamiento ideológico al servicio de la doctrina de seguridad nacional".

En tanto esto ocurría, recordó empero, que "una transición acelerada, de signo positivo, nos llevó de la autocracia a la democracia por la victoria general del 30 de octubre de 1983.

"A un año de ese acontecimiento —abundó— hemos penetrado profundamente en el 'campo minado' y hoy podemos decir con el poeta ausente y desterrado: 'caminante no hay camino, se hace camino al andar'. Si lo sabremos —ironizó—, después de experimentar que a cada paso se corría el riesgo de explotar".

### Del Dr. Juan C. Millet

Por su parte, el decano normalizador de la Facultad de Odontología, odontólogo Juan Carlos Millet, respecto al tema del reglamento a concursos, indicó que "debe necesariamente enmarcarse en la Argentina de hoy, en consecuencia, no se trata de ponerse a pensar cuál sería el mejor reglamento para el logro de los

mejores objetivos, en el más ideal de los mundos, sino por el contrario se trata de reconocer cuál es nuestra realidad concreta y a partir del conocimiento cabal de la misma establecer mecanismos y estrategias para el logro de los objetivos propuestos por el gobierno constitucional para esta etapa de normalización".

Agregó al respecto que "las críticas recibidas son de neto corte academicista, realizada por un sector —enfaticó— que parece haber olvidado que el país acaba de salir de un largo periodo dictatorial, en donde hubo personas que a la sombra del poder pudieron hacer un sinnúmero de antecedentes, más de los normales, mientras otras eran perseguidas y expulsadas de las universidades y no tuvieron la más mínima oportunidad de obtenerlos".

### Del Dr. Alberto Petracca

El profesor doctor Alberto Petracca, al respecto, afirmó que "para los docentes, la universidad al servicio de la democracia significa democratizar contra el autoritarismo y el oscurantismo, el claustro, el aula, el método".

"Los docentes queremos —subrayó— una universidad al servicio del respeto de los derechos humanos y del pluralismo ideológico, que se encamine el crecimiento de las ideas en un debate generador, creador y transformador, en un profundo respeto por las diversidad y la tolerancia".

Concluyó su mensaje denunciando que los docentes "vuelven a sufrir horrores anónimos, biertas y de clara persecutorio, el pasado recedió a destrucción si Nación y a la pueblo".

# Universidad

## Artículos

1985 La Capital

## EL BOLETO A 52 PESOS

# El Concejo trató ayer importante temario

En el transcurso de una sesión que comenzó con un considerable atraso, el cuerpo deliberativo de nuestra ciudad aprobó diversos proyectos de importancia, debiéndose señalar entre tales la desafectación del uso público del predio municipal delimitado entre las calles Tarragona, J. B. Justo, Sánchez de Loria y Génova, siendo el objetivo ceder esos terrenos, con los consiguientes beneficios a los residentes de la villa Emaús allí asentada. Por otra parte, se estimaba como segura la sanción del aumento del boleto del transporte urbano de pasajeros a 52 pesos. Al cierre esta edición continuaban las deliberaciones.

Otro de los temas tratados entre las preferencias del día es la ordenanza a través de la cual se designa a varias calles de la ciudad con los nombres de soldados muertos en las acciones del Atlántico sur. La ordenanza lleva como complemento una declaración del cuerpo relativa a la gesta y a la cual el bloque justicialista, con el apoyo de la alianza demócrata socialista, propugnó como complemento el invitar al intendente a declarar asueto municipal a partir de las 10.

Entre los temas considerados la víspera figuró lo relativo al mercado de pulgas, cuyos integrantes, en gran número, se hicieron presentes en la sesión con pancartas condenando la actitud del Departamento Ejecutivo al propiciar su de-

salojo de la plaza Pringles. El justicialismo solicitó que se considerara sobre tablas un decreto a través del cual se le acordaba a dicho mercado 30 días de plazo para que en ese lapso se estudiara convenientemente dicho aspecto, lo que dio motivo a que se originara un cuarto intermedio, en el transcurso del cual se consiguió que el intendente, doctor Horacio Usandizaga, concediera un plazo de 15 días de prórroga.

Durante la sesión se hicieron manifestaciones alusivas al 2 de abril, día del desembarco argentino en Malvinas, aunque los tonos de las mismas se diferenciaron en cuanto a la actitud de los bloques, lo que más tarde daría lugar a un debate. En ese sentido el presidente de la bancada radical dijo que ese día los había encontrado "con rabia y alegría", aludiendo con respecto a la primera de las calificaciones al gobierno de facto que había tomado la determinación que conforme a lo que manifestara no le correspondía. Esto le valió la réplica del presidente del bloque peronista, Pedro Bluma, primero, y de Elbio Martínez luego. Bluma señaló que días antes del dos de abril acababa de llegar desde el exilio, pero que no obstante fue a adherir a la gesta al Comando del Segundo Cuerpo, encontrándose allí —recordó— con el hoy diputado nacional Roberto Sanmartino y el señor Juan Carlos Marc (ambos dirigentes del radicalismo).



Autoridades municipales y españolas, en diálogo con la prensa

## LAS OBRAS EN EL PARQUE ESPAÑA

# Dieron detalles de la visita de los monarcas españoles

En conferencia de prensa llevada a cabo ayer, en la sala de situación "Manuel Belgrano" de la Municipalidad de Rosario, se ampliaron detalles acerca de la visita que los reyes de España efectuarán a nuestra ciudad, por espacio de cuatro horas, el miércoles 17 del corriente.

Participaron de la reunión con los periodistas, entre otros, el intendente municipal, doctor Horacio Daniel Usandizaga; el cónsul general de España, ministro plenipotenciario Juan José Cano; el canciller de esa representación diplomática y presidente de la Comisión Ejecutiva Parque España, doctor Gerardo Hernández Illanes; el presidente del Honorable Concejo Municipal, señor Emeterio Pastor; el presidente del bloque justicialista de ese cuerpo deliberativo, señor Pedro Bluma; el secretario municipal de Gobierno, doctor Angel Mario D'Ambrosio; el presidente de la Federación de Asociaciones Españolas de la provincia, señor José María Fontela, e integrantes de las distintas colectividades hispanas de Rosario.

En primer término, el doctor D'Ambrosio tuvo a su cargo una reseña de las distintas gestiones que se vinieron desarrollando para el logro de la presencia de sus majestades en Rosario, y la intensa actividad que éstos cumplirán en las escasas cuatro horas de permanencia en suelo local.

D'Ambrosio puso énfasis en destacar la meritoria gestión que les cupo en la iniciativa a los integrantes del Concejo Municipal, a los funcionarios del consulado hispano, a los miembros de las distintas colectividades españolas y a los integrantes del Departamento Ejecutivo comunal, cuyas inquietudes permitieron diligenciar rápidamente el proyecto que está pronto a cristalizarse.

Tras destacar la significación que para la ciudad y para las relaciones futuras entre Rosario y la Madre Patria tiene un acontecimiento de esta naturaleza —al que calificó como "una fiesta para la ciudad"—, el secretario de Gobierno cedió la palabra al cónsul general de España.

El señor Juan José Cano destacó la unión que existe

nal. "Es un acto político de hermandad, de cariño, y, en cierta manera, de un viejo reconocimiento a lo que España, en siglos pasados, presentó en el continente; y es mucho más importante reconocer lo que significa la fundación del Complejo Cultural Parque España".

Más adelante, señaló que en coincidencia "con el hecho maravilloso del descubrimiento de América, la ciudad de Rosario, representada por su intendente, que —como se dice popularmente— más que un gránito de arena ha echado toda la carne en el asador, ha apoyado y vio la perspectiva cultural del parque. Este acontecimiento significa proyectar América sobre Europa; antes la inversión era al revés. La universidad a la distancia que va a crear el Complejo Cultural representa a las juventudes hispanoamericanas en su proyección hacia el mundo, y los archivos que se traerán aquí servirán de base a esa juventud; estudiosos,

técnicos, ricos y pobres, intelectuales o no, todos participarán de esa cultura que es necesario que exista en el continente".

El doctor Usandizaga, por su parte, ante la consulta de cuándo se iniciarían los trabajos en la zona del Parque España, señaló que el proyecto de ley respectivo se encuentra en el Congreso de la Nación, y confiaba que en los próximos días fuera aprobado. Una vez conseguida su sanción, es decir la cesión de terrenos a la Municipalidad de Rosario con el solo fin de destinarlo al complejo cultural, se comenzarán los primeros trabajos que son de parquización y mejoramiento del terreno. Al mismo tiempo, con la ley, la comisión ejecutiva podrá gestionar la remisión de las partidas que ya están incluidas en el presupuesto de España. Estos fondos provenientes de la Madre Patria serán administrados por la Fundación Parque España. Usandizaga estimó, finalmente, que "para el mes venidero ya se estará trabajando en la zona".

El costo total de la obra fue estimado en el orden de los cuatro millones de dólares.

Respecto de la presencia del presidente Alfonsín en Rosario junto a los reyes, el intendente manifestó que falta su confirmación, añadiendo que en caso de no poder asistir, en los actos en que se tenga su intervención prevista en el programa sería reemplazado por el gobernador de la provincia y por él mismo, en su calidad de intendente.

Finalmente, las autoridades fueron consultadas acerca de quiénes serán los responsables de brindar el operativo de seguridad durante el acontecimiento, a lo que contestaron que se está instrumentando un trabajo conjunto del que participarán las Fuerzas Armadas, de seguridad y la Policía de la provincia.

## Un curso sobre discapacidades de aprendizaje

El próximo día 12 se iniciará un curso que tratará sobre enfoques de las discapacidades de aprendizaje, a cargo del doctor Jacobo Feldeman, destinado a maestras, y se desarrollará un viernes y un sábado consecutivos por mes y hasta julio. Las clases serán paralelas a otras —sobre el mismo tema— preparadas para fonaudiólogos, psicopedagogos y maestros especiales, y también a cargo del mencionado profesional. Informaciones e inscripción, en calle Dorrego 846, de lunes a jueves inclusive, de 10 a 12 y de 16 a 18.

# los solemnes le Semana Santa

dose la adoración hasta las 24. A las 21, tendrá efecto el sermón eucarístico.

## Inmaculado Corazón de María

En la parroquia del Inmaculado Corazón de María, mañana, Jueves Santo, a las 18.30, se hará el rezo del

Rosario, Misa de la Cena del Señor y Adoración del Santísimo. El Viernes Santo, a las 18, conmemoración de la Muerte del Señor, Adoración de la Cruz, Comunión y Vía Crucis. Los cultos del Sábado Santo en esta parroquia se iniciarán, a las 21, con la solemne Vigilia Pascual.

## A BENEFICIO DEL H. DE NIÑOS

# Exposición de pájaros silvestres y exóticos

Una importante exposición de pájaros silvestres y exóticos del mundo, con la presentación de ejemplares autóctonos nacionales, americanos y de los continentes europeo, asiático y africano, se realiza hasta el 30 venidero en el salón del Sindicato de Luz y Fuerza, Entre Ríos 982, a total beneficio de la Fundación Hospital de Niños "Victor J. Vilela". En la citada muestra, se presentan ejemplares perfectamente adaptados al clima de nuestro medio, con indicadores que ofrecen visualizar perfectamente su origen, sus nombres científicos y vulgares, familias y especies a las que pertenecen, y su distribución geográfica y zonas de expansión. Entre las 100 variedades que se exponen, se destacan el pájaro campana, el tucán multicolor, el loro rojo, el loro papagallo hablador, el mirlo mahinee de India que es el único pájaro en el mundo que tiene cuerdas vocales e imita la voz humana, mirlos metálicos de Asia, tangaras y sairas de Brasil, y una extensa colección de estorninos, zorzales y bengalíes pinzones de Australia, Asia y Africa. La muestra se desarrolla durante los días hábiles, de 9 a 21; los sábados, domingos y feriados, de 9 a 13 y de 16 a 21, y cuenta con el auspicio de la Subsecretaría de Cultura de la Municipalidad de Rosario.

**INGLES**  
**Instituto Higgins**  
 Continúa la inscripción de 9.30 a 11.30 y de 16.30 a 19.30.  
 España 824, planta baja

**LIBRERIA**



# El reglamento de concursos de la Universidad de Rosario aprobaron

(Viene de la pág. 1 col. 6)  
justicia", dijo el doctor Melo con respecto a la realización del reglamento.

## Detalles

El reglamento de concursos establece en su artículo 2° que "el decano normalizador de cada facultad decidirá el llamado a concursos, debiendo constar en la resolución respectiva el departamento, área, asignatura o especialidad requerida", y también propondrá la integración de la comisión asesora de cada concurso, que estará integrada por tres profesores o personas especializadas en la materia, un graduado y un estudiante elegido por el respectivo centro que deberá tener más de la mitad de la carrera aprobada, incluyendo la unidad pedagógica que se cursa o un equivalente de la misma.

Se dispone que el llamado a concurso deberá difundirse a través de publicaciones en el "Boletín Oficial", en el diario de mayor difusión de Rosario y en uno de gran difusión de la Capital Federal. El plazo para inscribirse será de siete días.



El doctor Melo anunció la aprobación del régimen de concursos

Además de los requisitos que establezca cada facultad, los postulantes deberán "tener menos de 65 años de edad en el momento de la inscripción en el concurso; título universitario, o en su defecto acreditar antecedentes que, en opinión de la

comisión asesora y con carácter excepcional, suplan su carencia; no estar comprendido en los causales de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos; exhibir antecedentes morales y ética universitaria inobjetable".

Se expresa en la norma legal que "entre otros casos similares, se entenderá por falta de ética universitaria toda conducta presente o pasada que encuadre en alguno de los siguientes casos: persecución a docentes, no docentes o alumnos por razones ideológicas, políticas, gremiales, raciales o religiosas; la denuncia formulada contra aquéllos por los mismos motivos; el aprovechamiento de la labor intelectual ajena, sin la mención de quienes la realizaron, aunque sea por encargo y bajo la supervisión del que aprovecha de esas

tareas; haber violado el régimen de incompatibilidades y haber observado una conducta que importe colaboración y/o tolerancia cómplice con actitudes opuestas a los principios de la Constitución nacional, al respeto por los derechos humanos, a las instituciones democráticas y/o a los principios del pluralismo ideológico y la libertad académica, cuando por el cargo o la función era su deber oponerse o denunciar las irregularidades cometidas".

En su articulado, el reglamento establece términos para objetar a los inscriptos y para excusarse en algún caso los miembros de la comisión asesora, sobre las pruebas de oposición y sobre los nombramientos y condiciones para asumir el cargo docente.

## Ingreso

A continuación, el doctor Artemio Luis Melo se refirió al ingreso de nuevos estudiantes en el corriente año, consignando que "se ha implementado el ingreso directo, lo que ha demandado un gran esfuerzo de adaptación, tanto en el plano estrictamente académico como en el relativo al ordenamiento de la estructura edilicia. En efecto, la Universidad Nacional de Rosario registra, comparativamente, el mayor ingreso, con una cifra cercana a los 14.000 alumnos inscriptos para primer año".

El rector de la UNR hizo referencia al pedido realizado a la comunidad y que derivó en la obtención de 2.000 sillitas universitarias, que permitirán atender la demanda de los ingresantes, y en el tramo final de la reunión aludió a las amenazas recibidas por docentes y directivos de distintas facultades señalando el carácter "deleznable" de las mismas que pretenden crear "un clima de temor, de intranquilidad y crear las condiciones para preparar un golpe. Por ello debe respetarse el verdadero 'caticismo cívico' que es la Constitución nacional y la palabra 'golpe' debe excluirse para siempre, consolidándose la democracia".

Cabe citar que también expresaron sus opiniones sobre la nueva norma los consejeros estudiantiles Patricia Sandoz y Claudio Díaz y representantes del estamento docente, entre ellos el director de la Escuela Superior de Artes, profesor Rubén Naranjo, quienes destacaron diversas facetas de la reglamentación.

## El Modelo Argentino y la gesta del 2 de abril

El Centro de Trabajo para el Modelo Argentino, entidad del Movimiento Nacional Justicialista, emitió un comunicado en relación a la recordación de la reconquista del suelo malvinense, y al respecto sostiene que "para el pueblo argentino, el 2 de abril representa una de las fechas cúlmines en que la nacionalidad se impone al colonialismo en su vocación liberadora".

Agrega que "pretender encorsetar el hecho histórico y la ofrenda de vida de nuestros mejores hijos en una actitud parcializada en las circunstancias imperantes en 1982 minimiza la gesta y procura llevar adelante la condición británica de rendición: 'desmalvinizar' continente y conciencia".

La significación de la fecha, según expresa, se debe a que "no aceptamos condi-

ciones de rendición, que se cumplen paso a paso, aun en esta etapa democrática" y a que "desmilitarizar mientras los imperios se arman con cabezas nucleares y fortalezas dentro de nuestro propio territorio es la sanción de posguerra que se impone a los vencidos".

Dice también que "nuestro pueblo quiere Fuerzas Armadas, como institución, al servicio de la Nación y su proyecto liberador, cuyo principal objetivo sea la defensa de la patria ante la geopolítica concertada de los imperialismos hegemónicos y los proyectos internacionalistas" y además que "la misma banca internacional que hoy pretende cobrar su 'deuda' a expensas del hambre de los argentinos es la que armó a los agresores y solventó las balas que asesinaron a nues-

tros hijos".

Asimismo, se refiere a la socialdemocracia como poder político europeo recordando que en 1982 "concretó el boicot aislacionista de sus mercados sostenedores del mismo orden internacional que los británicos".

Por último, afirma que "hoy saldremos a la calle junto a los patriotas, a los heroicos combatientes que ofrendaron todo recibiendo el silencio de los poderosos, a los jóvenes argentinos que creen en el futuro victorioso, reafirmando nuestro histórico compromiso de luchar por esa gran Malvin que es la Argentina toda".

## INGRESO 1985

# Brindaron detalles sobre instalaciones de la UNR

En el transcurso de la reunión mantenida en el Rectorado, de la que se informa en esta misma edición, el rector de la Universidad Nacional de Rosario, doctor Artemio L. Melo, aludió al esfuerzo que debió realizar la universidad para dar cabida a los 14.000 nuevos estudiantes.

Consignó que recientemente han quedado habilitadas las instalaciones del CUAS 1, en la calle Suipacha al 500, y "por otra parte se han solicitado instalaciones a escuelas u organismos oficiales en calidad de comodato o préstamo de uso".

La Facultad de Arquitectura ocupará instalaciones de la Estación Fluvial; en tanto la de Ciencias Médicas habilitará aulas en salas desocupadas del Hospital Provincial del Centenario, informó el rector Melo.

Seguidamente, el decano de la Facultad de Humanidades y Arte, profesor Fernando Prieto, manifestó que en la referida casa de

estudios ingresaron 3.300 alumnos, contra 1.700 del año anterior; para dar cabida a los mismos "se han concentrado áreas administrativas en el mínimo de espacio, habilitándose nuevas aulas y se han dispuesto seis bloques horarios, para dar cabida a los 3.300 ingresantes. Por su parte —finalizó Prieto— el Colegio Nacional N° 2 nos ha cedido algunas aulas, que se usarán como apoyo".

El decano de la Facultad de Derecho, doctor Carlos Lorenzo, declaró que "la facultad ha alquilado un edificio en Corrientes entre San Luis y Rioja, que perteneciera al PAMI, el que dispone de 11 aulas chicas, que se destinarán a los cursos superiores, para utilizar las aulas más grandes del local de la facultad a los alumnos ingresantes".

En tanto, el decano de la Facultad de Ciencia Política y Comunicación Social, licenciado Raúl Alfredo Linares, aseveró que "en

Ciencia Política ya existían problemas de espacio, por lo que se alquiló una casa situada frente a la facultad y que perteneciera al Comando del II Cuerpo de Ejército, con lo que se han solucionado los problemas".

Destacó el licenciado Linares que "para acondicionar la casa han trabajado los alumnos, en forma intensa, colaborando con las dependencias especializadas de la UNR".

## Los docentes una serie

En la fecha, se cumplirá en todo el país un paro docente de 24 horas y se afectará las actividades en nivel primario, secundario y universitario de la enseñanza.

## EN EL AMBITO MUNICIPAL

# Propuesta para mejorar el servicio médico asistencial

El presidente del Concejo Municipal, Emeterio Pastor, se reunió ayer con el auditor para el área de Salud Pública, dependiente de la Secretaría de Hacienda, doctor Armando Barck. En la oportunidad se consideró el proyecto de ordenanza relacionado con convenios a concertarse con las obras sociales y que fue remitido por el Departamento Ejecutivo. La iniciativa se basa en la necesidad de implementar el cobro de las prestaciones médico-asistenciales a las obras sociales, mutuales y entidades análogas en razón de la situación presupuestaria existente en la comuna. La iniciativa toma en cuenta la gran cantidad de prestaciones que se realizan en los nosocomios municipales a personas que cuentan con cobertura social. Esa situación —se indicó— genera un gasto de diagnóstico y tratamiento cuando en realidad el producido de tal actividad debe ser puesto en función de quienes no tienen cobertura alguna a fin que los recursos materiales y financieros de los efectos de atención médica puedan ser devueltos a la comunidad. El proyecto de ordenanza contempla que la Municipalidad repita a la entidad protectora todos los gastos que demande la atención del paciente. Cabe destacar que la erogación será por cuenta de la obra social y no del paciente. Los importes serán facturados según convenios a concertarse con las obras sociales, mutuales o entidades análogas sobre la base de los aranceles para obras sociales que contenga el nomenclador. Las recaudaciones tendrán como destino específico el mejoramiento en la prestación del servicio médico asistencial.

# Universidad

## Clase

# Universidad

## Clase

DD.HH Democracia

Al finalizar 1 año de Normali-  
zación

(admn, puzalium, INT Nación  
democracia)

~~En Defensa de la Universidad~~ Nacional de Rosario  
al Servicio  
de la democracia, los derechos humanos, el  
pluralismo ideológico, y los intereses de la Nación  
Declara al finalizar un año de normalización

- 1) ~~que el respeto a~~ la tarea del año fue  
concluye ~~por~~ se orientó por la necesidad  
de retornar la vida universitaria al ~~Estado~~ <sup>Sistema</sup>  
democrático ~~y~~ restablecido en el país a partir del <sup>30/10</sup>
- 2) La plena vigencia del respeto a la  
libertad de cátedra, la igualdad de oportuni-  
dades, el pluralismo ideológico, los derechos  
humanos, la participación docente y estudiantil
- 3) Que el proceso de normalización continuará  
con el llamado a concursos, ~~respetando~~  
~~así el principio de~~ para prohibir  
que democráticamente el claustro docente,  
quede ~~así~~ integrado por los más idóneos

# Quiénes se oponen a la Universidad  
al Servicio de la democracia

# Ante los ataques anónimos, encubiertos y  
de clara intolerancia <sup>sectorial</sup> contra las autori-  
dades, docentes y estudiantes:  
denunciamos



que lo que solo tienen lugar en  
la Universidad autoritaria, donde se  
cumple de las violaciones a los derechos humanos  
los que tienen ser desplazados de ~~los~~ sus  
lugares de privilegio habidos durante el  
~~los~~ llamado proceso de R. N. ataca y  
amenaza a la Universidad democrática.

Nada hará, ~~si el~~ ~~no~~ tener el objetivo  
de normalizar democráticamente a la Universi-  
dad

Rechazando de todos ~~los~~ los medios de  
que disponen, valiéndose de la libertad  
que les da la democracia y que ellos negaron  
a otros, ~~valen~~ ~~haciendo~~ usando la  
democracia para atacar, amenazar o  
perseguir a los docentes y estudiantes

3) (continuación)

y que el C.S.P. elabora el proyecto de ordenanzas de acuerdos a los establecer por ~~la~~ el decreto N.º 154. que será elevar para su aprobación al ~~el~~ Ministerio <sup>del</sup> y fue dicho y flamentar esta orientado por: ~~la~~ (muerpos) ~~de~~ de la Reforma Universitaria a la que adhieren todas las fuerzas políticas mayoritarias (la parte principal de los estudiantes y graduados, la beneficencia de las cátedras, la oposición pública y la adhesión a los principios de la C.N.)

# Universidad

## Clase

DD.HH Democracia - borrador

DICE EL DOCUMENTO DEL CONSEJO SUPERIOR PROVISORIO DE LA U.N.R.

*clan*  
*qued*  
QUE RECONSTRUIMOS UNA UNIV; AL SERVICIO DEL

*del*; EL SISTEMA DEMOCRÁTICO

EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS Y EL

PLURALISMO IDEOLÓGICO

Y LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LA NACIÓN

*de un lado*  
los docentes, y ya como consejero integrante de ese órgano  
*y hago partícipe de*  
superior ratifico la ~~XXXXXXXXXX~~ adhesión de la gran mayoría  
del claustro docente a esos principios.

*de educadores.*

Porque hoy es necesario decir que los docentes ratificamos

*además unificar el*  
~~el~~ respeto y la defensa de esos principios:

*En estos días*  
Hoy la univ. y en ella los docentes vuelven a ~~SXXXXXXXXXX~~,

~~XXXXXXXXXX~~ sufrir ataques, acusaciones anónimas, encubiertas  
*usando*  
t de persecución ideológica, ~~revitalizando~~ procedimientos,

→ parece que no superados y (por todos conocidos, por sus consecuencias.)

~~recordando el período en que el control ideológico, del claustro~~

Por eso hoy se hace necesario que los docentes hagamos este

~~análisis de la situación.~~ *discurrir*

QUE SIGNIFICA QUE LA U ESTÁ AL SERVICIO ~~DE XXXXXXXX INTERESE~~

DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO;

Para los docentes (como t. de la educación) significa asumir  
una profunda actitud de cambio. significa democratizar contra

el autoritarismo y el oscurantismo, significa democratizar el <sup>cl</sup>uastro, el aula, el método y los contenidos.

democratizar es avanzar y profundizar la participación de los docnetes junto a los estudiantes para la consolidación de un real proyecto universitario al servicio de los reales intereses y problemas de la vida democrática nacional.

[illegible]

Pero hoy esta actitud creciente de los docentes, es atacada:  
Quienes se oponen hoy a esa tarea

los que en el pasado gobierno usurparon el poder y los claustros univer. instaurando por la violencia un proyecto de destrucción del perfil universitario nacional.

solo esa represión en la u. el autoritarismo, ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~  
y el elitismo pudieron ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

instaurra la doctrina de la seguridad nacional el la educación  
argentina. 10<sup>ata</sup>

hoy algunas voces, recuerdan por los métodos que añoran <sup>de (trouzas) los métodos</sup> ese proyecto y cubiertos en muchos casos por una apariencia de

sumisión <sup>a</sup> la ley y al sistema democrático quieren retomar  
~~el sistema~~ *dictatorial*  
 el proyecto antidemocrático, antinacional y antipopular

orientados por la teoría de la subsidiaridad del Estado y los ~~proyectos~~ <sup>intenciones</sup> ~~lxxxix~~ elitistas y dependientes. Estos

grupos atacan al la u. democrática, otros socios atacan a la democracia en otros puntos de la Nacion.

**Ese enemigo no está derrotado, sólo está herido.**

También los docentes queremos una u. al servicio del respeto a los derechos humanos ~~xxxxxxx~~ y consiguientemente al pluralismo ideológico.

los docentes, los trabajadores de la e. como parte de esa defensa desde nuestro lugar de trabajo; las casas de estudios, los gabinetes, las aulas.

Hoy es necesario ~~xxxxx~~ llenar la ciencia y la educación, el método y los programas, las metas y los objetivos, el aula y la creación de respeto y consolidación de los derechos humanos.

Y en este <sup>man</sup> el respeto al pluralismo ideológico de la vida universitaria, al crecimiento de las ideas <sup>un</sup> en el debate generador, creador y transformador. En un amplio respeto por la integración del claustro docente y estudiantil. En la defensa como únicos requisitos para acceder a la carrera docente de la idoneidad; la igualdad de oportunidades

Pero es necesario decir que solo se garantizan los d h en la universidad si se garantizan entre otros los derechos que como t. de la e nos corresponden.

La necesaria u. democrática solo se consolidará cuando el grave problema que vivieron los docentes cesantados quede definitivamente resuelto. cuando todos los docentes resiban un justo salario y no existan más docentes que trabajen gratis. Los docentes <sup>infamante</sup> exigimos el presupuesto necesario para la consolidación de una educación al servicio de la Nación.

Hoy el ataque, la persecución ideológica, anónima encubierta

o descarada hoy el miedo de algunos autoritarios a ser desplazados por la normalización, de sus puestos de privilegio atacan a la u.

muchos ataques quieren el regreso a los métodos de la dictadura vivida. la desaparición de docentes y alumnos, <sup>la tortura y la muerte</sup> la separación de docentes, la instauración del terror y el miedo, del control policiaco y el silencio.

7 Para terminar. ni la democracia <sup>ni</sup> el respeto a los d, h y al pluralismo ideológico tendrán razón de ser si nosotros los docentes no ponemos esta u. al servicio de los intereses nacionales y populares.

Quien ataca la democracia y mata o persigue ideas, pertenece a un unico proyecto.

no se destruyó la u. por error

no se instauró el autoritarismo y el oscurantismo como un criterio pedagógico más.

no se hizo desaparecer docentes y alumnos ni se cesanteó o persiguió por ser solo violentos o solo <sup>enfermos</sup> ~~locos~~

La destrucción de la U. respondió a un plan <sup>mucho más amplio y evidente</sup> de ataque a la Nación y a los sectores mayoritarios.

Los docentes responsables deben <sup>ser</sup> poner la educación y la ciencia de esta universidad al servicio de los intereses de la Nación y el pueblo. Los docentes ~~xxx~~ son el % de los desaparecidos según el informe de la Comisión <sup>Interamericana</sup> sobre Desaparición de Personas, porque los docentes <sup>son</sup> fueron y serna enemigos de ese proyecto educativo

al servicio de los intereses antinacionales y antipopulares  
~~en~~ el proyecto de profundizar nuestra dependencia educativa  
 al servicio del autoritarismo y las elites antidemocrática  
 está ahí, se lo ve aún filtrarse en esta democracia que  
 se debe profundizar.

Solo la unidad de todos los estamentos de la U. y el  
 apoyo a esto

Por eso

Este primer año de la U. de la Universidad  
 organiza sobre una U. destruida y se  
 fortalece con la participación de la Educación  
 H. de unirse este año destruido en  
 la Universidad humana a la U. de la U.  
 con profunda conciencia democrática  
 a apoyar la Universidad, a participar  
 a fortalecer siempre y profundamente  
 la U. de la U.

a unirse, participar, criticar y estar  
 alerta ante el proyecto no demócrata  
 humanista, una por una U.  
 de la U. nacional y.



# Universidad

## Ponencias

# Universidad

## Ponencias

Seminario Pto Democrático al final del siglo



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO  
FACULTAD DE HUMANIDADES Y ARTES  
CENTRO DE ESTUDIOS FILOSOFICOS  
"RODOLFO MONDOLFO"  
UNIVERSITA DEGLI STUDI DI BOLOGNA

---

S E M I N A R I O

***PENSAMIENTO DEMOCRATICO  
AL FINAL DEL SIGLO***

---

EN HOMENAJE A RODOLFO MONDOLFO

24, 25 y 26 de Agosto de 1994

Facultad de Humanidades y Artes  
Entre Ríos 758 - 2000 Rosario



---

## Programa

Miércoles 24 de Agosto, 19 hs.

- Apertura. Presentación del Seminario a cargo de la Prof. Elda Insua, Coordinadora del Centro de Estudios Filosóficos "Rodolfo Mondolfo"
- Conferencia del Prof. Walter Tega  
Profesor Ordinario de la Cátedra de Historia de la Filosofía en la Universidad de Bolonia  
Fundador de la Asociación Internacional de Estudios Filosóficos "Rodolfo Mondolfo"

Jueves 25 de Agosto, 19 hs.  
Panel de Ponencias

- Bertaina, María Teresa (Facultad de Humanidades y Artes)
- Dellepiane, Alba (Facultad de Humanidades y Artes)  
*"Mondolfo: una lectura posible de su corpus escriturario"*
- Tardonato Faliere, Elena (Facultad de Humanidades y Artes)  
*"El escritor como observador de la realidad bajo el totalitarismo: Giorgio Bassani"*
- Brunet, Graciela (Facultad de Humanidades y Artes)  
*"La gestión del pensamiento totalitario en el cine y en la literatura"*
- Camarasa, Ada (Centro de Estudios Filosóficos Rodolfo Mondolfo - Facultad de Humanidades y Artes)  
*"Mondolfo y el socialismo"*
- Sardisco, Ana María (Centro de Estudios Filosóficos Rodolfo Mondolfo - Facultad de Humanidades y Artes)  
*"Rodolfo Mondolfo: una interpretación del humanismo"*

Viernes 26 de Agosto, 19 hs.  
Panel de Ponencias

- Billoni, Mónica (Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales)  
*"Reflexiones sobre lo político al final del siglo"*
- Massino, María Aurelia (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales)  
*"Independencia del poder judicial y derechos humanos"*
- Solero, Carlos (Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales)
- Maxera, Lylia (Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales)  
*"Actores sociales y espacio público"*

Panel y debate sobre:

- "Política Universitaria y Relaciones Internacionales"*
- Prof. Walter Tega - Universidad de Bolonia
- Dr. Alberto Petraca - Secretario de Relac. Internac. UNR
- Prof. Sabina Petrella - Consulado General de Italia

*Organiza:*

CONSULADO GENERAL DE ITALIA  
CENTRO DE ESTUDIOS FILOSOFICOS  
"RODOLFO MONDOLFO"

*Auspician:*

DEPARTAMENTO DE RELACIONES INTERNACIONALES  
DEL RECTORADO DE LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

DIRECCION DE PUBLICACIONES UNR

## Política Universitaria y Relaciones Internacionales

El fin del milenio próximo y el fin de siglo ya ocurrido, pone a la sociedad ante dos universalizaciones fuertes: la democratización de la mayoría, casi de la totalidad de las sociedades, entendiendo la democracia en el modelo encubado y desarrollado en Europa y la adjudicación de la riqueza a través de las reglas del mercado.

La primera trae una extensión universal de los derechos humanos, pero se ve sacudida por la aceleración de las particularidades que tensionan la universalidad. Es decir la democracia debe tolerar una nueva envestida de la diversidad que puede llevar a la intolerancia.

La segunda a diluido casi todas las barreras de la economía y ha permitido que el capitalismo se deslice por la humanidad casi sin barreras. No obstante, el modelo que ya se observa es el de la aparición de un nuevo sujeto social que resulta de la vieja exclusión y de las nuevas formas de exclusión social que el mercado produce.

Así en limpio:

\* democracia cruzada por el mercado, que resulta en fuertes tensiones de intolerancia cultural y política y creciente exclusión social. Esta exclusión puede ser pensada también en términos de regiones del orbe.

El conocimiento demanda de la democratización una utilización cada vez más equitativa, mas articulada con las demandas de los pueblos, "inseparable de al de la creatividad tolerante".

El conocimiento tecnológico y una circulación fluida de éste, permitirá consolidar mejor los niveles de libertad e igualdad de la democratización creciente, y diluir en partes las demandas excluyentes.

La democratización el uso compartido del conocimiento mundial permitirá además una mejor relación con la sociedad y debería tender a la mayor inclusión por la vida más libre

En este escenario, ¿cuál debe ser la tarea de la universidad?

\* permitir a través del intercambio la construcción/constitución de un cuerpo de conocimiento compartido, en los niveles de grado, en la investigación, en la extensión nacional e internacional.

\* el desarrollo de la crítica y la preservación del conocimiento que casi únicamente la cooperación internacional

universitaria puede llevar a cabo, la constitución de la memoria colectiva, la preservación de las imágenes sociales etc.

\* pero la relación crítica y conflictiva de la universidad con la sociedad no puede olvidar la sociedad y sin eufemismos, la sociedad es la cara buena de la expresión "mercado".

sin olvidar que la capacidad de crecimiento de capitalismo esta más vinculada a los avances del conocimiento científico/tecnológico que a la simple acumulación del capital.

la universidad debe ubicarse en una posición de equilibrio, en una posición tensa, mediata e inmediata, entre aquellos dos cuestiones que la demandan, la crítica, la construcción etc y la asistencia a las demandas sociales ( sin tapujos) sean estas mercado o no. Después de todo la U. lo hace pero no lo dice.

el convenio de la U. con otras de otros países permite hacer "circular en forma horizontal" el conocimiento, redundando en la formación de todos y permite, algo que se olvida, garantizar que la universidad cumpla con las funciones que la sociedad le asigna, cuando la crea. En contra de esa sensación de que la Universidad se autocomplace.

ANÉCDOTA: Dice un funcionario, si el mundo de hoy es una ALDEA GLOBAL, alguien querrá ser el dueño del campanario y de la campana; es interesante pensar en esa imagen urbana, ¿cuál será el lugar el espacio de la universidad?

quiero pensar que la Universidad puede hacerse cargo de esta frase de Rodolfo Mondolfo, en la biografía de Cesare Beccaria dice: Pág.53

- Inter-campus
- = ALFA
- Consorcio
- Consorcio Huelo/Argentina '91
- ↳ Bologna/Rosario
- Consorcio de Coop. Internacional

Liberté de Emigração I



# Territorialidad y Vivienda

# Territorialidad y Vivienda

## Apuntes

# Territorialidad y Vivienda

## Apuntes

Informe sobre Nuevo Alberdi - Área jurídica

## Area Jurídica

### Informe sobre Cuestiones Albergadas.-

~~Es necesario realizar un diagnóstico aplicado~~

a

Para un perfil de la problemática jurídica en esta etapa de diagnóstico es necesario observar:

a.) Prácticas jurídicas implementadas, ~~tanto~~ personales como ~~como~~ ya sea como derechos personales y/o derechos reales.

b.) Caracterización política que el "uso" de estas prácticas jurídicas implica: ~~propiedad, tenencia, posesión, tenencia de relación, usufructo, arrendamiento, comunalización con el S.P.V. etc.~~

a través de los ~~factores~~ <sup>factores</sup> tenencia - Seguridad, posesión - propiedad, comunalización\* con el S.P.V.

c.) Evaluación crítica de el perfil jurídico reconstruido

→ desinstitucionalización

### ~~Caso Cuestiones~~

Unidad de observación: Cuestiones Albergadas.

a) Las unidades de vivienda fueron otorgadas en tenencia por "contrato de locación con opción a venta". Figura que se asemeja al ~~uso~~ contrato de leasing. - El plazo de la locación, según información de funcionarios del SPV se fijó en diez años. Vencido este plazo, el SPV puede optar por vender y considerar a cuenta de precio, los alquileres devengados. -

b) Esta ~~práctica~~ práctica jurídica implica como decisión política:

A.1. crear para el usuario derechos personales y  
no derechos reales

A.2. poner en manos del SPV la decisión de  
figurar el plazo de la licencia, que <sup>en</sup> este caso,  
dicho plazo, implicar un período de inactividad  
para el usuario. Criterio que permite en  
algunas instancias de decisión "poner en  
manos" al usuario en cuanto a transacción de las  
~~trans~~ en propiedad. Esta situación crea

~~esto~~ en la relación usuario-vivienda, cierta apatía  
que puede ejemplificarse en ~~la~~ la falta  
de mantenimiento o inclusión de mejoras

A.3. Arrogar sobre "lo privado", sobre cierto control  
de buenas costumbres, más de las conductas  
de desarrollo previstas en la cláusula anterior  
usuarios, etc. Criterio que implica un alto  
grado de poder discrecional en el ~~sentido~~  
~~propio~~ sentido

A.4. Pueden aceptarse <sup>además</sup> como elementos para  
la continuación del perfil jurídico en el  
caso (Unión Abierta)

4.1. Prevalencia, en cuanto <sup>que</sup> el SPV pueda  
en muchos casos resolver el conflicto

4.2. Criterios restrictos, en cuanto a  
a mejoras o el uso múltiple de la  
unidad (y mejoras, ~~para~~ que se sabe se han

4.3. Opinar a favor a discreción del SPV criterios  
básicos

4.4. Dificultad de acceder al dominio público  
(~~esto~~ <sup>la</sup> limitación al final del ~~del~~ del  
plazo del contrato de compraventa.)

4.5. La práctica jurídica actualizada.

propia de la actividad privada (mercado y  
sin objetivos sociales y/o políticos) y aprueba  
la indemnización por rescisión ~~del~~ <sup>de resolución</sup> del con-  
trato, siendo esta propia de las relaciones, lucra-  
tivas y no de las políticas públicas de vivienda.  
b.- Dejar a cargo del propietario los gastos de  
construcción, de traslado, etc., por otros me-  
dios de subsistencia, lo que se hace imple-  
ble según el caso.

(URCA 7B)

### Unidad de Observación:

Enunciado:-

- (Se repite el criterio de análisis que se  
~~complementa~~ <sup>se utiliza</sup> para la U. de obser-  
vación (Anexo Alberdi.-)

a) Se celebra con los usuarios toleto de compra-  
venta de terrenos con aplicación de la ley 14005  
Se celebra convenio de autoconstrucción con cada  
~~un caso~~ <sup>algunos</sup> la mayoría de los compradores  
y reglamento de trabajo

b) Esta práctica jurídica implica:

4.1.- Desvincular la traslación del dominio  
de la tarea de autoconstrucción

Esta separación de las prácticas jurídicas  
~~implica~~ <sup>no articula</sup> autoconstrucción con  
dominio lo que significa que muchos  
de los adquirentes del terreno no adhieren

a la autoconstrucción

t.2 el convenio de autoconstrucción no  
proporciona una cobertura jurídica ante  
posibles accidentes de trabajo

t.3. El mecanismo de auto de "trabajo en  
compraventa" crea inseguridad jurídica  
en el usuario.

t.4 Es también de consideración para esta  
unidad de observación que ~~sea~~ el usuario  
debe hacerse cargo de los gastos de construcción

# Territorialidad y Vivienda

## Apuntes

Apuntes



Ver  
Derechos y Propiedad de la V. en los barrios  
de Caracas - Varios - [OC/F 333.6 (87) P272]

Introducción → enclavada: barrios en contrapunto  
con a casas urbanas centrales y urbanizaciones -  
enclavada: ranchos (como construcción carece de orden) la define  
a través de una ley de locación como "son  
aquellas construidas con materiales inadecuados o perecederos, tales como tablas, latas,  
cartones, y carecen de agua corriente y de  
sistema para las excretas"

— los asentamientos urbanos no regulados  
son tipos de los procesos rápidos de  
urbanización; típicos de las soc. capit.  
en vías de desarrollo.

"Como el suelo es sujeto a la prop. priv.  
y su valor aumenta por la misma  
presión demográfica, aparecen los  
asentamientos no regulados."

\* Cas 18 - Es necesario si el barrio de  
seguridad en la tenencia del inmueble

Esta situación debe ser comparada con  
los q' habitan v. comprados a inst.  
del Estado de interés social (Montero  
Quaritzu - Un estudio psicosocial de la  
propiedad - Rev. de Psicología Vol 3 No 2,  
Junio - Caracas. -) la necesidad  
de pagos mensuales, las limitaciones a  
la p. (por ej. prohibieron de vender o  
alquilar, la gestión burocrática,  
puede provocar 1 sentimiento de extra-  
ñamiento y en algunos casos  
conduce a la conducta vandálica  
o destrucción de Sect. Comunes. -

En Caracas (Karst - the evolution  
of love in the barrios of Caracas - U. of  
California)

En un total de 88.7% a los 5 meses  
de fundados el barrio

el 74.2 había hecho mejoras  
importantes (techos sólidos  
paredes de bloques, pisos de  
cemento, otras h )

37.3 había hecho al menos 2  
de sus esposas.

- Mas de la mitad... Ver pag 19

- Ver Pag 20. El derecho se presenta  
como universalmente aplicable a  
todo el territorio de la República  
los territorios no son zonas privilegiadas  
=

Del del Estado. Ver origen del D. real  
de superficie 23 y 24

El Estado podría -

expropiar

demoler - (poder de policía, por  
incumplimiento de regulación  
municipales de construcciones)

pag  
41

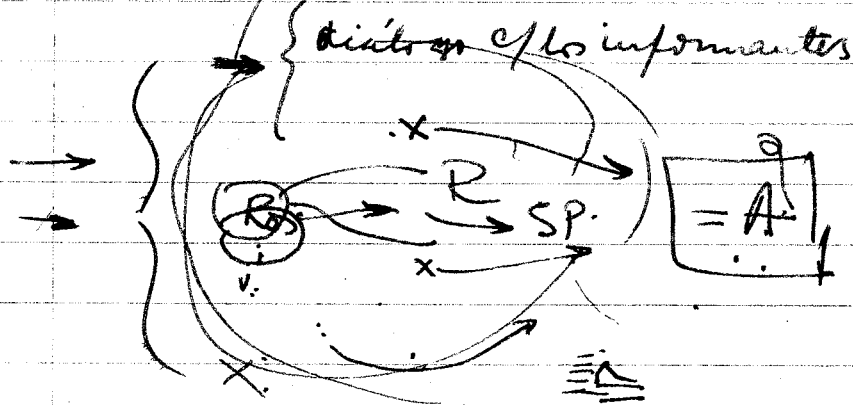
T

→ Seminario → Mi → de mantener

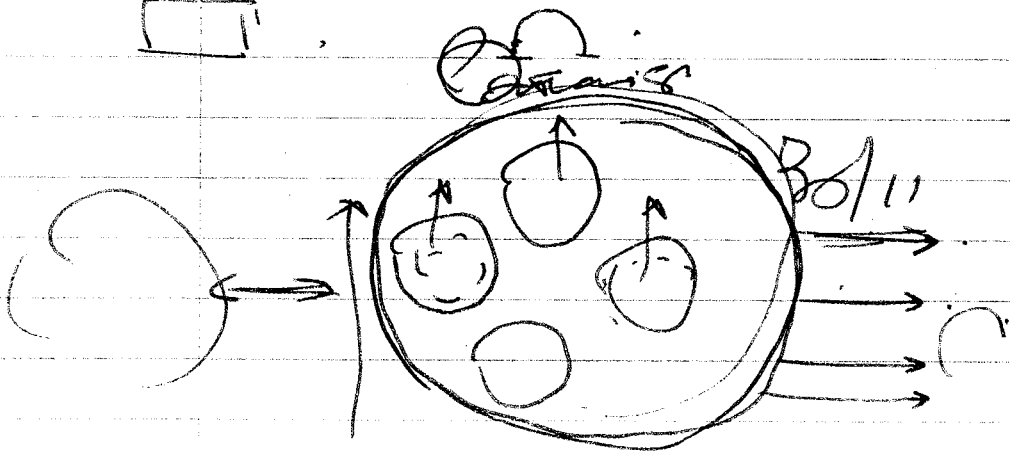
→ Reunión de Areas -

→ Unidades de Observación (U.O.)

→ { datos técnicos - informativos  
 → { y se inserta el SP. de la V



[ ]



# **Territorialidad y Vivienda**

## **Estudios de caso - Aplicación a casos**

# **Territorialidad y Vivienda**

## **Estudios de caso - Aplicación a casos**

Barrio Emaus I

50  
7. 12. 1985  
Acuerdo Patacón

✓ El barrio Emaús está ubicado en la zona noroeste de la ciudad de Rosario, entre las calles Génova, Tarragona, Juan B. Justo y Sánchez de Loria, en terrenos municipales, originariamente pertenecientes a una plaza pública. Fueron ocupados desde hace más de veinte años por familias provenientes del interior del país.

El primer acercamiento a la villa, por parte del Servicio Público de la Vivienda, se realiza en el mes de diciembre de 1984, mediante entrevistas a algunos // vecinos u con una visita de reconocimiento de la zona, para verificar la ubicación y el estado de las viviendas.

En el mes de enero de 1985, se realiza una reunión general de vecinos, donde / se les informa sobre la posibilidad de adquirir los terrenos que ocupan y la provisión de los servicios esenciales: agua, luz, cloacas.

En función de este objetivo, las Trabajadoras Sociales inician un relevamiento / tendiente a la obtención de los datos personales y laborales de todos los miembros de los grupos familiares y su situación habitacional.

Paralelamente, un técnico de la Institución confecciona un plano del barrio destacando las medidas de cada terreno, la ubicación y el tipo de material utilizado en la construcción de las viviendas.

Se divide al barrio en sectores de acuerdo a la distribución espacial de las viviendas, iniciándose reuniones grupales con los mismos, en donde se clarifican los objetivos del proyecto del loteo, y cada grupo familiar decide con la firma del responsable, su participación activa. *¿quién firma?*

Concluidas las reuniones sectoriales, se dispone una reunión general el día 2-2-85 en la cual se informa acerca de la conformidad por parte de la mayoría de los vecinos de la propuesta presentada. Durante su desarrollo se elige una Comisión de Vecinos, integrada por representantes de cada sector.

El día 16 de marzo de 1985 se lleva a cabo la firma de un Acta Compromiso, // *Copia* entre la Municipalidad y los vecinos, en la cual se destaca las responsabilidades que le competen a cada parte:

Corresponderá al Servicio Público de la Vivienda:

- Solicitar al Concejo Deliberante la desafectación del terreno como plaza pública. *(Se hizo el 1º de abril /85)*
- Proceder, posterior a su aprobación, a la mensura, subdivisión y loteo del predio y a la venta de los lotes a los actuales ocupantes.

- Proveer de servicios esenciales.
- Asignar a cada vecino, dentro de las posibilidades técnicas, el lote en el que se hallan viviendo, tratándose de evitar el traslado y desarme de las construcciones existentes.
- Otorgar facilidades de pago de los lotes, de acuerdo a los ingresos del grupo familiar.

en ~~este~~ qué documento se implementa

Corresponderá a los vecinos:

- Aceptar el traslado si fuera necesario.
- Participar en las iniciativas de carácter comunitario que la Comisión de Vecinos decidiera emprender.

✓ El 1º de abril de 1985, el Concejo Deliberante aprueba la desafectación del terreno como plaza pública, cediéndolo al Servicio Público de la Vivienda para concretar el loteo.

Se elabora un anteproyecto de loteo, el cual es analizado por los vecinos // mediante reuniones por sectores, hasta su aprobación definitiva, en el mes de septiembre de 1985, por parte de la Comisión de Vecinos.

\* Se confeccionan con el Departamento legal, los boletos de compraventa de los terrenos, los cuales son firmados por los adjudicatarios en el mes de octubre / de 1985, comenzando a efectivizar el pago de las cuotas en el mes de enero de / 1986.

Simultáneamente a la concreción del proyecto de loteo del terreno, se inician las gestiones ante el Ministerio de Acción Social de la Nación, a fin de tramitar un subsidio para la construcción de las viviendas.

El mismo es financiado por la operatoria 005 "Erradicación de Ranchos", para / la ejecución de viviendas, mediante programas de esfuerzo propio y ayuda mutua.

Dicho subsidio se obtiene en el mes de octubre de 1985, para la construcción de 115 viviendas, sobre un total de 124 a construir.

Se convoca a una reunión general de vecinos, con el objeto de comunicar que / el mismo ha sido concedido, y la implementación de la forma de trabajo para la construcción de las viviendas por ayuda mutua.

Por tal motivo, se elabora un proyecto de trabajo, teniendo en cuenta tal modalidad. Comienza la puesta en marcha, mediante la actualización de los datos de los grupos familiares, a fin de establecer los reajustes necesarios por variaciones



producidas, considerando las obligaciones laborales y consecuente disponibilidad de tiempo de los vecinos para dedicar al proyecto mediante entrevistas y visitas domiciliarias.

El barrio se divide en 7 sectores, de acuerdo al trazado del plano definitivo. Se considera la necesidad de que cada sector esté representado en la Comisión de Vecinos. Para cumplimentar esta tarea, se llevan a cabo reuniones / con cada sector, en las que son elegidos, dada las deserciones producidas anteriormente.

Ver → llamada a licitación

Se licita la construcción de las viviendas. La apertura de las propuestas se efectúa el día 19 de marzo de 1986 y el día 15 de abril de 1986, se firma el contrato para la iniciación de la obra, con la presencia de los vecinos / del barrio, autoridades de la Municipalidad y la empresa ganadora.

Esta última construye un prototipo de vivienda en la Bloquera del barrio / "Las Flores", entidad del Servicio Público de la Vivienda, invitándose a los vecinos a visitarlo, los que expresan su aceptación.

El sistema constructivo adoptado se caracteriza por ser viviendas industrializadas, semiterminadas, anti-sísmicas. Cubren 45 m2 de superficie y constan de dos dormitorios, cocina, estar - comedor y baño. Son viviendas progresivas con posibilidades de dos dormitorios más, a cargo del adjudicatario.

De las 115 viviendas programadas, el monto total del subsidio, permite la // construcción de 95 viviendas, debido a la disminución de su valor nominal por mayores costos.

Dada esta circunstancia, aumenta el número de familias que no recibirán la / vivienda. Para solucionar en parte el problema surgidos se decide la entrega / de material y el apoyo técnico.

Los criterios adoptados para la adjudicación de las viviendas fueron acordados con la Comisión de Vecinos.

Conforme con los mismos, no resultan beneficiadas:

- las familias, que por cualquier motivo, no se encuentran residiendo actualmente en el barrio.
- las personas solas.

- las familias renunciando voluntarias, según lo expresado por escrito en / una encuesta realizada.
- los grupos poseedores de vivienda de material, en conveniente estado de conservación y habitabilidad.

Se cursa comunicación escrita a los beneficiarios, tarea a cargo de los delegados de cada sector.

Teniendo en cuenta el cálculo de tiempo y personal empleado en la construcción del prototipo, se considera conveniente constituir los equipos de trabajo de 7 / personas.

En reunión realizada entre los técnicos del Servicio Público de la Vivienda, se resuelve el inicio de las tareas constructivas, en los sectores 1 y 2, dado el mayor grado de precariedad de las viviendas, y verificar si la constitución de los grupos es operativo.

Del análisis de los datos obtenidos en relación a los horarios de trabajo de los vecinos, se verifica sólo como viable el trabajo durante los fines de semana, cumplimentando 12 horas en total, divididos en 4 horas los días sábados por la tarde y 8 hs. los domingos.

Se comunica a través de una reunión, realizada el 2 de mayo de 1986, que los trabajos comenzarán por los citados sectores, especificando que la primera tarea encomendada consiste en la limpieza de los terrenos, corrimientos de las casillas de acuerdo a la ubicación de la nueva casa, entregándose a cada familia un planoexplicativo, en el cual además, consta los árboles a sacar y los pozos negros para tapar. Tarea a concretar en los dos fines de semana siguientes, para que la empresa comience con la colocación de los dados y vigas de fundación.

El S.P.V., hará entrega de chapas y tirantes a las familias que a raíz del / traslado no puedan utilizar el material disponible, comprometiéndose a su devolución, una vez finalizada la obra.

En reunión interdisciplinaria, se analiza el Convenio y Reglamento de trabajo en los cuales se establecen las obligaciones a cumplir por parte del S.P.V. y los vecinos y constan los días y horarios a cumplir por estos últimos.

El día 12 de mayo de 1986, copias de los mismos son entregadas a los miembros de la Comisión de Vecinos, para que sean evaluadas con cada adjudicatario y /

eleven las modificaciones que estimen necesarias para su aceptación.

La Comisión de Vecinos expone sus inquietudes sobre la posibilidad de que // ocurran accidentes de trabajo. Ante tal requerimiento, se efectúa la consulta a distintas compañías de seguro, la que da por resultado la imposibilidad de contratar seguros de vida individual y/o colectivo, por la inexistencia de / una figura jurídica en la cual se establezca el trabajo por ayuda mutua de- pendiente de una institución pública.

Ante tal problemática, los vecinos de los sectores 1 y 2 solicitan una reunión con los responsables de la empresa constructora, con el objeto de clarificar sus dudas, ante un sistema constructivo no convencional.

Superada esta situación, el día 12 de junio de 1986, se firma el Convenio con todos los vecinos adjudicatarios. Los sectores 1 y 2 firman además el // Reglamento de Trabajo, de acuerdo a la formación de los 3 equipos de trabajo, realizada en la reunión sectorial del día 21 de mayo de 1986.

Para los demás sectores, se siguieron los mismos pasos:

SECTORES	ENTREGA DE PLANOS	COMIENZO DE LA CONSTRUCCION	NUMERO DE EQUIPOS
4	15-5	27-7	4 de 6 personas
3 y 5	3-7-	6-9	2 de 6 personas 1 de 7 personas
6 y 7	7-8	a confirmar	a confirmar

El trabajo social en la Comunidad se divide en dos etapas: la primera durante la implementación del proyecto de loteo y la segunda a partir de la aprobación del subsidio. Señalamos que la discontinuidad de la tarea fue motivada ante la inseguridad de la construcción de las viviendas, a fin de evitar expectativas / en los vecinos.

En ambas instancias se llevaron a cabo entrevistas, visitas domiciliarias y / reuniones generales de vecinos, reuniones con los sectores y reuniones con la / Comisión de Vecinos, tendientes a la cumplimentación de los objetivos propuestos; intensificándose en la segunda etapa dichas actividades en función de la impor- / tancia que reviste la organización de la comunidad en grupos de trabajo, para / lograr la participación responsable en la puesta en marcha del sistema por ayu- da mutua.

Por tal motivo, se elaboran planificaciones quincenales, y se concurre al barrio en forma regular durante la semana, y el día sábado a partir del trabajo constructivo.

En estos momentos se fija como objetivo la consolidación de la Comisión de Vecinos, para que actúe con mayor organicidad y asuma un papel protagónico en los problemas e inquietudes que se plantean en el barrio.

A la fecha se puede realizar una evaluación parcial, de la tarea cumplida, en un todo satisfactoria y como resultante de la fijación de objetivos concretos y de una labor intensa e ininterrumpida de las Trabajadoras Sociales del Departamento de Servicio Social del S.P.V., que mantienen un contacto directo con los / los grupos familiar y comisión de vecinos a través de actividades semanales / grupales e individuales, que permite la recepción de las inquietudes que alienan los vecinos y su canalización de las mismas mediante los entes oficiales y técnicos pertinentes.-

# **Territorialidad y Vivienda**

## **Estudios de caso - Aplicación a casos**

Barrio Emaus II



# Servicio Público de la Vivienda

Entidad Autárquica  
de la Municipalidad de Rosario

Paraguay 153 - C. C. 48451

Barrio "EMAUS" está ubicado en la zona N.O. de Rosario, en terrenos municipales ocupados desde hace más de 20 años por familias provenientes del interior del país y de otros sectores de la ciudad, las que // fueron organizadas por un grupo de personas que llevaba el nombre del barrio y que hicieron un trazado más o menos regular del loteo.

Desde hace mucho tiempo los vecinos han venido peticionando ante los distintos gobiernos que se sucedieron, para obtener la propiedad de la tierra sin lograrlo.

Instaurado el gobierno democrático, los vecinos renovaron su petición ante las actuales autoridades municipales, quienes derivaron el requerimiento al Servicio Público de la Vivienda para que diera comienzo a la organización del trabajo con el OBJETIVO GENERAL, elaborado por el DEPARTAMENTO DE TRABAJO SOCIAL, de proceder al loteo del terreno, previa su / desafectación, dotándolo de la infraestructura necesaria y promover la / participación responsable de todas las familias en este proceso, tendiendo a una verdadera Organización Comunitaria para la futura construcción/ de viviendas por Ayuda Mutua.

Dentro de los OBJETIVOS ESPECIFICOS del Proyecto figuraba la necesidad de esclarecimiento sobre los beneficios de la tenencia de la tierra y la identificación de las viviendas existentes junto con la realización del/ estudio poblacional del Barrio, tendiendo al logro de la Organización Comunitaria, que es el objetivo final que perseguimos.

El Trabajo de Campo comenzó con una Reunión General de Vecinos el día 5 de enero de 1985, donde se informó sobre la posibilidad de redistribuir la tierra en función de las familias existentes junto con la provisión de los servicios esenciales (agua, energía eléctrica, cloacas). En función / de esto, las Trabajadores Sociales iniciaron un relevamiento para obtener los datos de todas las familias y su situación habitacional, aclarando /

21



## *Servicio Público de la Vivienda*

*Entidad Autárquica  
de la Municipalidad de Rosario*

*Paraguay 153 - C. C. 48451*

que desde ese momento debería evitarse el ingreso de nuevos vecinos en la zona. Paralelamente, un técnico de la Institución confeccionaba un croquis de cada terreno con la ubicación de la vivienda dentro del mismo y el tipo de materiales empleados en su construcción.

En una segunda etapa, y luego de que cada vecino obtuviese la titularidad del terreno, se continuaría trabajando en el proceso educativo tendiente a la organización comunitaria para la construcción de viviendas en forma de Cooperativa o Ayuda Mutua.

Se procedió luego a dividir al Barrio en sectores que coinciden con la topografía existente, iniciándose las reuniones grupales donde se pusieron en claro los objetivos y se evacuaron las dudas que iban surgiendo. A través de estas reuniones se logró que los vecinos eligieran representantes por cada sector, como paso previo a la constitución de la Comisión de Vecinos y se labró un Acta de Compromiso que, previa su aceptación por parte de los vecinos fue firmada por éstos y por el Intendente. En ella las partes se comprometían: las autoridades a iniciar los trámites de la desafectación que debía ser aprobada por el Concejo Deliberante para proceder a su posterior subdivisión y loteo y los vecinos a participar en las iniciativas de carácter cooperativo y comunitario que se fueran programando.

La desafectación del terreno se produjo el 1º de abril de 1985; después de la presentación por parte de los técnicos del plano conteniendo el Anteproyecto de loteo y de la aprobación del mismo por los vecinos, se trató en reuniones parciales por sector la solución viable a los casos de familias que quedaban sin terreno por la apertura de las calles.

El 11 de setiembre de 1985 el Director General del Servicio Público de la Vivienda presentó a la Comisión de Vecinos el plano definitivo de mensura y subdivisión de los terrenos el que fue aceptado por la misma. El 22 del mismo mes se procedió a la firma de los respectivos Boletos de Compraventa ante Escribano Público y con la presencia del Intendente y /



## *Servicio Público de la Vivienda*

*Entidad Autónoma  
de la Municipalidad de Rosario*

*Paraguay 153 - C. C. 48451*

---

de otras autoridades municipales.

→ Con ello se dio cumplimiento al primero de los Objetivos propuestos, encontrándonos ahora abocados a la tarea organizativa de los grupos de trabajo que participarán en la etapa constructiva propiamente dicha, en base a un prototipo ya diseñado, cuyo proyecto fue elaborado por el Departamento Técnico del Servicio Público de la Vivienda.

(



# **Territorialidad y Vivienda**

## **Estudios de caso - Aplicación a casos**

Ciudad y Región

## Otros desafíos de la Región Centro <sup>(1)</sup>

*Alberto Petracca, Gastón Mutti, Mónica Priotti, Roxana Molteni, Alberto Ford\*.*

Existe un intenso debate acerca de los cambios que produce el proceso de globalización en las identidades nacionales transformando las relaciones entre el Estado y la sociedad civil. Veremos cómo esos cambios aparecen reflejados en la construcción de la Región Centro en la Argentina.

La Constitución Nacional reformada en 1994 incluye en su artículo 124 la facultad que tienen las provincias para conformar regiones tendientes a lograr el desarrollo económico y social, conjuntamente con la creación de aquellos órganos encargados de cumplir estos propósitos (Mutti, 1999).

Las regiones se constituyen de esta forma en nuevos espacios jurídicamente limitados a las que los gobiernos provinciales podrán recurrir a los fines de lograr un mayor desarrollo conjunto con otras provincias.

En este marco se circunscribe la firma del Tratado de Integración que dio paso a la conformación de la Región Centro entre las provincias de Santa Fe y Córdoba el 15 de agosto de 1998, con la posterior incorporación de Entre Ríos.

En dicho tratado se establecieron como principales objetivos "...promover el crecimiento económico y social y el desarrollo humano y de la salud, la educación, la ciencia, el conocimiento y la

cultura..." (art.1). Los órganos propuestos para el logro de estos fines son: la Junta de Gobernadores; un Comité Ejecutivo conformado por los ministros de las provincias, que podrán fijar sub-grupos de trabajo; una Secretaría Administrativa como órgano de coordinación conformada por un representante de cada provincia; y una Comisión Parlamentaria Conjunta con representación de las minorías. Además, se fijó la necesidad de la participación de los gobiernos municipales, si bien no hay ningún órgano que la contemple.

Haciendo uso de las facultades que la Junta de Gobernadores tiene de invitar a otras provincias a formar parte de la Región Centro, se formalizó la incorporación de Entre Ríos, firmando el Acta Acuerdo los gobernadores Mestre, Obeid y Busti el día 7 de abril de 1999. Quedó abierta la posible inserción de la provincia de San Juan a este proceso de regionalización iniciado en 1998.

Este proceso de regionalización ha sido impulsado decididamente por los gobernadores de las primeras provincias firmantes del acuerdo, pero fundamentalmente por parte de las diferentes cámaras empresarias que actuaron como promotoras del proceso de integración. Las mismas se encuentran trabajando en conjunto.

Se pretende consolidar una zona que dispute la centralidad que ha tenido

históricamente Buenos Aires, conformando el segundo polo de desarrollo en el país y tercero en el marco del Mercosur, después de San Pablo.

La región deberá superar el mero tratado haciéndolo parte de la práctica cotidiana y dar respuestas a los cambios que se están produciendo mundialmente. Es por ello que el entonces gobernador de la provincia de Córdoba, pidió el máximo esfuerzo a los magistrados provinciales y a las fuerzas económicas para aunar sus puntos de vista generando sistemas impositivos armónicos que permitan inversiones dirigidas indistintamente a cualquiera de las provincias.

## Sociedades globalizadas

La globalización es considerada un proceso que genera distintos actores en el sistema mundial (Molteni, 1999). Esto implica que países, regiones, empresas transnacionales, organizaciones públicas y privadas, grupos y movimientos sociales se encuentran estrechamente interrelacionados por una permanente interacción e interdependencia. Además de los Estados-Nación y los actores transnacionales aparecen las ciudades y regiones como espacios de articulación entre estos, conformando verdaderos polos de concentración demográfica y de poder económico. Estas regiones funcionan, o buscan hacerlo, como centros de comunicación y decisiones estratégicas del sistema internacional.

La globalización "debilita instituciones". Esto se pone de manifiesto en una serie de "procesos en virtud de los cuales los Estados-Nacionales soberanos se

entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios" (Beck, 1998).

Hay una ruptura de la forma tradicional de hacer política aunque no de la política. Ella empieza a expresarse por otros caminos que no son los tradicionales. La autoridad del Estado se ve socavada por el capital internacional a través de los grupos económicos. "A nadie se le oculta que se ha producido una especie de toma de los centros materiales vitales de las sociedades modernas que tienen estados nacionales, y ello sin revolución, sin cambio de leyes ni de constituciones; es decir, mediante el desenvolvimiento simple y normal de la vida cotidiana" (Beck, 1998).

Lo nuevo no es sólo lo expuesto sino también la percepción pública de la transnacionalización que está ocurriendo, realizando el papel que en el escenario mundial tienen hoy los medios de comunicación.

La globalización forma parte de la modernidad, entendida ésta como una modernidad inconclusa (2), que tiene como característica central producir una "sociedad de riesgo". Es decir, genera una creciente cantidad de riesgos políticos, sociales, económicos, individuales y comunicacionales que son imposibles muchas veces de controlar por parte de las instituciones nacionales.

Es un proceso contingente que también incide profundamente en los ámbitos locales. Así nos acercamos al concepto de "glocalización" (global-local) como forma de

explicar estos cambios. Muchos de los problemas presentes en la región son producidos por la globalización, ya que se relacionan directamente con los cambios en el capitalismo, en los nuevos modos de producción, en la nueva división internacional del trabajo o en los efectos de una cultura global sobre el consumo y las identidades nacionales.

Pero, por otro lado, las sociedades latinoamericanas se siguen enfrentando con problemas en la construcción de su Estado nacional como son: la constitución de instituciones sólidas de gobierno y su control; la generación de una burocracia "racional"; la extensión de la protección de los derechos y garantías del estado de derecho entre la población; el surgimiento y la consolidación de actores de la sociedad civil; el control de las fuerzas armadas y de seguridad, entre otras cuestiones (Marden, 1997, 52).

Como hemos visto, la regionalización es una de las consecuencias de la globalización. El caso de la región Santa Fe-Córdoba- Entre Ríos se inscribe en estos cambios.

## Ciudadanía, heterogeneidad y región

La Región Centro se asienta fundamentalmente sobre bases económicas e institucionales, que tienen como meta el desarrollo integral y solidario. Como nueva área territorial, presenta "homogeneidades internas", principalmente la zona comprendida por las ciudades de Rosario, Santa Fe, Córdoba, Río Cuarto y Paraná. Aunque los cambios que ocasiona también profundizan las diferencias entre un norte pobre y un sur rico (Priotti, 1999).

Además se van generando "configuraciones institucionales nuevas", que se producen en el marco del desdibujamiento de las culturas nacionales ocasionados por la globalización. Es decir, las identidades modernas son "territoriales y monolingüísticas", en cambio las identidades que están surgiendo son "transterritoriales y multilingüísticas" (García Canclini, 1995).

Este nuevo escenario nos lleva a replantear el tema de la ciudadanía y el tipo de identidad creada a partir del Estado nacional.

Los referentes jurídicos-políticos de la Nación donde la identidad se vincula con el territorio pierden fuerza, las construcciones supranacionales implican la formación de nuevas identidades "se produce un espacio de luchas, un terreno de memorias diferentes y un encuentro de desigualdades" (García Canclini, 1995).

Históricamente el Estado Nación definió a la ciudadanía como "el derecho a tener derechos" (Marshall, 1954). Se ha distinguido entre una ciudadanía civil (libertades o derechos individuales), política (derecho a elegir y ser elegido, a la participación en el ejercicio del poder político) y social (derecho al trabajo, educación, cultura, salud, vivienda, entre otros).

Este proceso que siguió una secuencia en cuanto a la ampliación y acumulación de derechos, civiles en el siglo XVII, políticos en el siglo XIX y sociales en el XX, alcanzó su expansión más plena en el Estado de Bienestar europeo.

Esta construcción histórica de la ciudadanía se encuentra entrelazada con la de los derechos humanos, constituyéndose en un límite contra la arbitrariedad del poder (Jelin, 1996).

Los derechos para ser tales deben ser exigibles, posibles de ser invocados y ejercidos en plenitud, todo derecho supone una obligación y un deber correlativo. Esta concepción de la ciudadanía moderna está cuestionada a partir de una pérdida de centralidad estatal. Pero es necesario definir qué tareas y funciones resignará el Estado y cuáles no podrá delegar.

Esta redistribución del poder del Estado no se traduce en una mayor libertad ciudadana. Si el poder reside en el mercado, ese poder es anónimo, se ejerce en lugares no especificados y pocos lo detentan, porque el ideal de la globalización no es generar un ciudadano universal en el sentido kantiano, sino un consumidor universal (Ansaldi, W, 1998)

La racionalidad económica determina al consumo como el conjunto de procesos socioculturales en que se realiza la apropiación y los usos de los productos. Cabe preguntarse en esta oportunidad qué pasa en una región donde se profundizan las diferencias entre zonas de pobres y de ricos (3).

El mercado no solo regula las relaciones económicas sino que penetra profundamente en las relaciones sociales. Prevalece una mentalidad de intercambio, predominando un "individualismo negativo" que recela de la acción colectiva, erosionando "el animus societates" (Lechner, 1996).

La pérdida de principios universalistas y de representaciones sociales que servían de anclaje a las identidades colectivas conlleva a una enorme precariedad de la vida social. La fractura, la polarización, la segmentación, implican sistemas de exclusión automatizada. "La segmentación educativa y un progresivo fenómeno de selección tecnocrática que ha desdemocratizado socialmente la constitución del poder, ha creado las condiciones de una democratización restringida, en las que todos votan pero pocos deciden, en la que se limita el acceso generalizado a la propiedad de tener, pero también del poder y del saber" (Villareal, 1997).

## Conclusiones

Se nos presentan tendencias contradictorias como país en vías de desarrollo. Las podemos considerar como tales en la medida en que junto a los procesos de globalización, de constitución de una sociedad civil global, de regionalismos y del surgimiento de particularismos, muchos de los principales requerimientos que se le presentan a las sociedades periféricas se relacionan con la necesidad de una maduración de los Estados nacionales y la ciudadanía (Anderson, s/d, 110; Mutti, 1999).

Los principales problemas no son solamente los que trae aparejado los nuevos procesos, sino también la ausencia de un modernismo genuinamente difundido en nuestras sociedades civiles. Por lo antes dicho, nuestros países enfrentan conjuntamente problemas propios de la modernidad junto a la crisis provocada por la globalización y la transnacionalización (Anderson, s/d, 112).

Así, las regiones que se conforman en nuestro país se están constituyendo principalmente ante los requerimientos producidos por los cambios económicos del capitalismo mundial. La necesidad de colocar a los mercados locales en condiciones para competir aparece como uno de los principales, sino el más importante, de los argumentos esgrimidos para la firma del Tratado Córdoba- Santa Fe- Entre Ríos.

Uno de los problemas que plantean las relaciones región-ciudadanía y modernidad-globalización es la necesidad de conjugar universalismo con diferencias. La ciudadanía debe profundizar los derechos civiles, políticos y sociales pero no puede agotarse en ellos, debe proyectarse a diversos campos de la vida social, ya sea en el nivel local, regional, nacional e internacional.

La lucha por los nuevos derechos que extienden el concepto de ciudadanía, recrea la necesidad de una nueva definición de polis y de actividad política. Una forma más compleja de entender la región. En torno a ella la ciudadanía debe profundizar y cambiar su significado requiriendo de nuevas instituciones que se hagan cargo de la misma.

## **Bibliografía:**

ANDERSON, J., "The exaggerated death of the nation-state", en J. Anderson, et al, A Global World?, s/d.

ANSALDI, W. "Reivindicación del arte de navegar contra el viento". Texto expuesto en la Universidad de Barcelona. Departamento de Sociología y

Metodología de las Ciencias Sociales.

BECK, U., Qué es la globalización?. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, Edit. Paidós, Barcelona, 1998.

El Litoral, Santa Fe 13 de agosto de 1998 y 16 de agosto de 1998.

GARCÍA CANCLINI, N., Consumidores y ciudadanos, Grijalbo, México, 1995.

JELIN, E., "La construcción de la ciudadanía", en Nueva Sociedad, Caracas, 1996.

La Voz del Interior, Córdoba, 16 de agosto de 1998.

LECHNER, N., "Estado y Sociedad en una perspectiva democrática", ponencia presentada al VI Coloquio de Sociología, Cali, Colombia.

MARDEN, P., "Geographies of dissent: globalization, identity and the nation", en Political Geography, vol. 16, nº 1, 1997.

MARSHALL, T., "Citizenship and social class", en Class, citizenship, and social development, Capítulo IV, Nueva York, 1965.

MONETA, C., Las reglas del juego. América Latina, globalización y regionalismo, Edit. Corregidor, Bs. As. 1994.

MOLTENI, R., "Algunos abordajes teóricos sobre la globalización", ponencia presentada en el **Seminario Región Centro**, organizado por el PID Santa Fe: *la singularidad de sus transformaciones sociales y políticas desde 1989*, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 22 de Abril de 1999.

MUTTI, V. G., "La regionalización: entre la nación, lo global y la provincia". Ponencia presentada en el **Encuentro de Fin de Siglo. Latinoamérica: Utopías, Realidades y Proyectos**, organizado por la Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional de Salta, 3 al 5 de noviembre de 1999.

PRIOTTI, M., "Algunas aproximaciones teóricas sobre la construcción de las identidades ciudadanas en la Región Centro", ponencia presentada en el **Seminario Región Centro**, organizado por el Proyecto de Investigación y Desarrollo Santa Fe: *la singularidad de sus transformaciones sociales y políticas a partir de 1989*, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 22 de abril de 1999.

## Notas

\* Docentes-Investigadores de la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales y de la Facultad de Ciencias Económicas y Estadística de la UNR. Participan como Becarios los alumnos: Andrea Muñoz, Mariana Mangini, Mauricio Faenza, Gustavo Torrens y María Laura Pompei.

1- El presente artículo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación y Desarrollo (PID) "Santa Fe: la singularidad de sus transformaciones sociales y políticas a partir de 1989", financiado por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la UNR. Director del Proyecto Alberto Petracca. Para comentarios y sugerencias e-mail

[apetracca@arnet.com.ar](mailto:apetracca@arnet.com.ar).

2- De acuerdo a Habermas la invasión del sistema técnico-económico al mundo de la vida quebró el ideal europeo encarnado en la idea de progreso y la confianza de la ciencia asociados al Estado-Nación. La modernidad inconclusa se puede pensar como las promesas incumplidas de la modernidad (Beck, 1998).

3- Es necesario aclarar que los conceptos relativos de pobreza y riqueza no tienen solamente un criterio geográfico de diferenciación, sino que también la encontramos, y cada vez más, asentada en las zonas del llamado "círculo virtuoso" de la Región Centro. Gran parte de esa diferenciación que se encuentra "dentro" tiene su origen en el hecho de la existencia de áreas expulsoras de pobres.

# **Territorialidad y Vivienda**

## **Estudios de caso - Aplicación a casos**

Demandas Soc. y realización ámbito municipal



**Las demandas sociales  
y su realización en el ámbito municipal.**  
*La institucionalización de la participación  
ciudadana en Rosario*

Alberto Petracca, V. Gastón Mutti, Mónica Priotti,  
Roxana Molteni, Alberto Ford

*Profesores de la Facultad de Ciencia Política y RR. II.  
y de la Facultad de Ciencias Económicas y Estadística  
de la Universidad Nacional de Rosario*

1. The first part of the report is a general  
description of the project and its objectives.  
2. The second part is a detailed description of the  
methodology used in the study.

3. The third part is a description of the results  
of the study.

4. The fourth part is a discussion of the results  
and their implications for future research.  
5. The fifth part is a conclusion and a list of  
references.

## **Las demandas sociales y su realización en el ámbito municipal.**

### **La institucionalización de la participación ciudadana en Rosario<sup>1</sup>**

Se analizarán dos cuestiones vinculadas con las demandas sociales y los derechos en los municipios.

La primera, abordará la hipótesis por la cual, la crisis y la descentralización del Estado traen aparejado un incremento de las demandas municipales. Cuando el Estado Nacional o Provincial no satisfacen las demandas sociales éstas son trasladadas a los municipios.

Esta discusión se relaciona con dos procesos: primero, la crisis del Estado provoca una redefinición de los espacios en los que se estructuran las demandas; segundo, las atribuciones exclusivas de los distintos órganos de gobierno no logran ser visualizadas a la hora de realizar las demandas.

## **I. Necesidades, demandas y respuestas municipales**

### **I.1. Crisis del Estado, descentralización y espacio público**

Desde los años 70 se asiste al derrumbe del Estado asistencial que comenzó a forjarse desde el inicio del siglo XX. En este sentido podemos señalar que el Estado de Bienestar o Estado de Compromiso consistió en un conjunto de instituciones públicas destinadas a elevar la calidad de vida de la población en su conjunto, y reducir las diferencias sociales ocasionadas por el mercado.

Éste surgió para dar respuesta a motivos políticos y sociales, y aplicó para ello políticas de distribución (o redistribución) que ampliaran el acceso al consumo de bienes y servicios de la población. Expresó una unidad colectiva de manera que las distintas instituciones garantizaran que todos estén incluidos en la protección estatal, asegurando la inversión de capitales para tender al crecimiento, y propiciando diversos instrumentos de políticas sociales que contribuyeran a controlar los conflictos.

Representó, desde sus inicios, un conjunto de valores cuyo eje propició el aumento de la seguridad social de la población. Debido a su auge se generaron políticas sociales en función de objetivos universalistas, cuyos valores básicos fueron la equidad y el bienestar.

En este sentido, el Estado se constituyó en ámbito de mediación, construcción y realización del interés general como unidad que no suprime la diversidad. La igualdad, la solidaridad y la

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación y Desarrollo (PID): "Santa Fe: transformaciones sociales y políticas desde 1989", financiado por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la UNR 1997.

Para comentarios y sugerencias tel: 041-265465, fax 041-201287  
email: apetracca@arnet.com.ar, vmutti@fcpolit.unr.edu.ar, ford@fcpolit.unr.edu.ar

inclusividad son patrimonio de este modelo, también la idea de un orden político basado en la voluntad colectiva que presupone la integración de todos, confiriéndole status de ciudadano y preservando tanto sus derechos políticos como civiles y sociales (Isuani, 1995, 10 a 15).

En las últimas décadas esta forma de intervención estatal ha sido fuertemente cuestionada, sobre todo por las concepciones neoliberales que plantean un estado mínimo y acotado.

Los reacomodamientos internos del capitalismo (crisis del petróleo, reestructuración de las modalidades de trabajo) y el renacimiento de las ideas neoliberales, se imbricaron en un discurso simultáneo que empieza a visualizar al Estado más como problema que como solución (Evans, 1996).

Los años noventa legitiman un nuevo modelo basado en la idea de una modernización capitalista. Se escuchan voces que justifican un persistente achicamiento del Estado en respuesta de los vientos modernizantes de la globalización.

Este nuevo modelo produce cambios estructurales en la dialéctica estado-sociedad, fijando nuevos límites y mostrando una relación distinta del Estado con actores e instituciones.

Es necesario, para este pensamiento, demostrar la nocividad de las políticas intervencionistas. Sustenta en su lugar técnicas con criterios de funcionabilidad y rentabilidad, acordes con una ecuación de corte economicista: la relación costo-beneficio.

La actividad política es pensada en términos de competencia económica: obtención de recursos, maximización de beneficios. En esta concepción se entiende al individuo como un sujeto racional que puede elegir por sí solo en función de sus preferencias que son a-históricas, que tienen que ver con el éxito cotidiano y están orientadas por el homo economicus.

El escenario se va conformando de modo diferente: para Garretón este cambio "... significa el pasaje de un modelo de acción colectiva revolucionaria y el paso de una política de corte ideológico y heroico, es decir totalizante, a una política que acepta el carácter incierto, ambivalente, debatible, y por lo tanto limitado de esta dimensión de la acción social" (Garretón, 1993, 158).

Borón plantea la creación de un sentido común neoliberal, de una nueva cultura, de una nueva sensibilidad, de una idea que penetró muy fuerte en vastos sectores populares definida por Chomsky como la "manufacturación del consenso" (Borón, 1997, 3). Este renacer ideológico de lo puramente mercantil produce una desciudadanización, "... predomina un individualismo negativo ya que por un lado el individuo recela de la acción colectiva pero al mismo tiempo se siente aislado y excluido del manto protector de la colectividad, de manera que se erosiona el orden democrático cuando lo público se desdibuja como espacio de deliberación ciudadana" (Lechner, 1996, 2).

En este nuevo modelo, el mercado desacreditó a la política sometiéndola a las reglas del comercio, la publicidad, y del espectáculo. La lógica del mercado se determina por la exclusión, los ciudadanos plenos son reemplazados por "... clientes que compran y venden servicios." (García Canclini, 1995), es decir ciudadanos consumidores.

El individuo es externo al Estado y contribuye con sus prestaciones (voto-impuesto) es un sujeto pasivo, desmovilizado. Un ciudadano espectador "... que mira la política como si se tratara de una actuación de un cuerpo separado y especializado, sin referencias ni lealtades de largo plazo..." (Calderón, Hoppenhayn, Ottone, 55).

Esta crítica ideológica al Estado de bienestar se ha traducido en nuestros países en cambios sustanciales ocurridos en el ámbito de las instituciones y las prácticas políticas.

Hoy las demandas sociales han dejado de canalizarse fundamentalmente por las agencias del Estado nacional. El mecanismo de la red institucional es muy complejo pues conviven en el mismo, programas nacionales, provinciales y municipales, que requieren de una adecuada planificación para satisfacer las necesidades de los ciudadanos.

Ante el creciente deterioro de la calidad de vida de la población, la esfera municipal pareciera ser hacia donde se orientan las distintas demandas sociales.

## **I.2. Las principales demandas y su resolución**

### **I.2.a. Indicadores objetivos<sup>2</sup>**

En primera instancia plantearemos un conjunto de indicadores objetivos que nos permitirán situar las principales demandas de los ciudadanos de Rosario.

El departamento Rosario, integrado por 24 comunas y municipios, tiene una población de 1.079.359 habitantes, lo que constituye el 38,5 % de la población de la provincia de Santa Fe según el Censo del año 1991.

Colabora con el 34,3 % de la recaudación del impuesto inmobiliario provincial (Administración Provincial de Impuestos, año 1995) y con el 41,5 % de la recaudación del impuesto a los ingresos brutos (Administración Provincial de Impuestos, año 1996).

La tasa de empleo (porcentaje de la población ocupada sobre la población total) en el Gran Rosario,<sup>3</sup> que en 1989 estaba en el 35,8 %, ha pasado al 37,5 % en 1992 y al 32 % en 1995 (Encuesta Permanente de Hogares). Entre tanto, la tasa de desocupación abierta ha crecido desde el 7,4 % en 1989 hasta el 18,2 % en 1995 (EPH). Antes de que estos indicadores llegaran a su nivel mas alto, en 1991 el departamento Rosario aportaba el 39 % del total provincial de hogares con Necesidades Básicas Insatisfechas (Indec-Ipec); hoy se puede suponer un agravamiento de esta situación.

Otros indicadores revelan la magnitud del departamento Rosario en la realidad provincial.

<sup>2</sup> Los datos que figuran en esta parte han sido tomados del informe *Rosario ¿de Santa Fe?*, editado en abril de 1997 por el Instituto de Desarrollo Regional, con sede en Rosario.

<sup>3</sup> El Gran Rosario está constituido por Rosario, Granadero Baigorria, Villa Gobernador Gálvez, Pérez y Funes -del Depto. Rosario- y por Capitán Bermúdez, Fray Luis Beltrán, San Lorenzo y Puerto San Martín -del Depto. San Lorenzo-. El hecho de que estas importantes ciudades no formen parte del departamento Rosario, obliga a tomar con cuidado las comparaciones que siguen, pero no quita validez a las tendencias que se manifiestan. Lo mismo ocurre, a nuestro entender, con los diferentes años en que se han recogido los distintos datos.

El 15,7 % del total provincial de las escuelas estatales de los tres niveles están aquí, atendiendo al 30,5 % del total provincial de alumnos de esa esfera. Mientras, también participan el 41,8 % de las escuelas privadas de los tres niveles, atendiendo al 49 % del total provincial de los alumnos de establecimientos de esa índole (Censo Nacional Docente, 1994).

La población sin cobertura de salud es en Rosario el 26 %, lo que constituye el 35 % del total de la provincia (Indec, 1991). En conexión con ello, la relación camas hospitalarias por cada mil habitantes es de 0,68 (sin incluir las plazas municipales) lo cual significa menos de una cama por cada mil habitantes, cuando la relación provincial promedio es de 1,78 (Ministerio de Salud, 1993).

En el departamento Rosario hay 1 policía cada 356 habitantes, mientras el promedio provincial es de 1 cada 297 habitantes (Ipec, 1996). Los delitos se dan en una relación de 1 cada 41 habitantes, siendo el promedio provincial de 1 cada 45 habitantes (Ipec, 1994).

En síntesis, estos datos corroboran tendencialmente la imagen ampliamente difundida en la sociedad rosarina de que Rosario colabora más con la provincia (en términos de recaudación impositiva y de producción) de lo que ésta colabora con la ciudad en servicios y obras. Esta situación es tanto más significativa cuando tomamos en cuenta el peso de las variables socio-demográficas de Rosario (población, ocupación y pobreza) en el total de la provincia.

### ***1.2.b. Demandas y percepciones de los rosarinos***

Esa imagen pública de desigualdad entre lo que Rosario aporta y lo que recibe, se puede verificar leyendo los datos surgidos de dos encuestas de opinión realizadas por el IDR<sup>4</sup>. En ella, los rosarinos opinan sobre diversos temas, de los que hemos seleccionado los siguientes para los fines de este trabajo.

En una primera instancia nos interesa remarcar cuales son los problemas que los rosarinos identifican como prioritarios. Así ante la pregunta:

*¿Cuál es el problema más importante que debe solucionarse en la región sur de la provincia de Santa Fe?*

En 1997, de cada diez rosarinos cuatro respondieron que el principal problema es el del empleo, dos consideraron que era la seguridad, uno la vivienda, uno la educación y uno la salud, (el resto se reparte). En 1998, de cada diez rosarinos tres respondieron que el principal problema es el empleo, tres la seguridad y uno la educación (el resto se reparte entre obras, salud y vivienda).

A continuación nos interesa destacar:

*¿Qué jurisdicción realiza la acción social en esta región?*

<sup>4</sup> Una en abril de 1997 (presentada en la publicación antes citada) y la otra en abril de 1998 (presentada en "Cómo somos los rosarinos", IDR, abril de 1998).

Los rosarinos piensan en 1997 (en 1998 no hay datos) que la acción social en la región es desarrollada por: la Municipalidad, el 43 %; la Provincia, el 20,6 %; ninguna, el 12,8 %; la Iglesia, el 7,5 %; la Nación, el 5 %; no sabe o no contesta, el 11,1 %. Estos indicadores nos muestran como, desde la visión de los rosarinos, el principal prestador de políticas sociales es el municipio, considerando las otras instancias estatales como de menor participación en estos programas. El Estado nacional es considerado como el de menor participación en este tipo de prestaciones sociales.

*¿Los impuestos que se cobran, retornan en obras y servicios para la comunidad?*

En 1997, el 82 % de los rosarinos piensan que no; un 15 % no sabe o no contesta y un ínfimo 2,7 % piensa que sí. En 1998, el 68% piensa que no, el 6% no sabe o no contesta y el 26% piensa que sí.

Esto evidencia, en líneas generales, como los ciudadanos descreen de la devolución de sus impuestos en servicios del Estado (aunque en términos porcentuales es muy importante el aumento de la confianza registrado de una año para otro, medible en las respuestas afirmativas que pasaron del 3 al 26%).

*¿Qué opinión le merece el desempeño de las siguientes instituciones en nuestro medio? '97-'98*

	POSITIVO	REGULAR	NEGATIVO	NS/NC
LEGISLATURA				
PROVINCIAL	6,4 % -sd	42,3 % -sd	40,9 % -sd	10,5 % -sd
POLICÍA	2,7 % -9,3%	37,3 % -26,7%	56,8 % -59,3%	3,2 %
JUSTICIA	1,4 % -7,7%	35,9 % -36,2%	58,6 % -50%	4,1 %

Más allá de las lecturas particulares que se podrían realizar sobre cada uno de estos puntos (en particular el mejoramiento porcentual de la imagen de la Policía y la Justicia), que no son objeto de esta ponencia, nos interesa destacar que estos porcentajes muestran un profundo descreimiento hacia el accionar y la eficacia de las principales instituciones públicas.

Al descreimiento señalado precedentemente se le debe sumar

*¿Cómo ven los rosarinos a la ciudad de Rosario en relación con el resto de la región sur de la provincia?*

El dato que creemos más relevante es que, mientras en 1997 el 50 % de los rosarinos piensan que Rosario es discriminada por la Nación o por la ciudad de Santa Fe, en 1998 piensan lo mismo el 67%. Esta pregunta está en íntima relación con los índices que mostraban que las principales políticas sociales tenían su origen en el municipio. Por otro parte, mientras en 1997 un 24 % la ve como líder de la región, en 1998 piensan eso sólo el 9% de los rosarinos. En los dos años, el 10%, ve a Rosario encerrada sobre sí misma.

Ante este cuadro de situación los rosarinos consideran que la distribución del poder político en la Provincia también perjudica a nuestra ciudad. Así, ante la pregunta

*¿El poder político en la provincia de Santa Fe está bien distribuido?*

En 1997 el 5% de los rosarinos considera que sí; el 64 % piensa que no; mientras que el 31 % no sabe o no contesta a la interrogación. En 1998, el 19% piensa que sí, el 59% que no y el 22% no sabe o no contesta.

Esta situación se relaciona con el alto porcentaje de habitantes que consideran necesaria la descentralización. Por tanto:

*¿Debe descentralizarse el estado provincial?*

En 1997, de cada diez rosarinos, cinco opinan que sí, dos que no y tres no saben o no contestan. En 1998, más aun; de cada diez, siete piensan que sí, uno que no y dos no saben.

Es notable el crecimiento anual de la posición afirmativa frente a la descentralización, lo que refuerza las consideraciones que antes hicimos. Ello está en íntima relación con:

*¿Debe darse más poder a los municipios?*

En 1997, el 65 % piensa que sí; el 10 %, que no y un 25 % no sabe o no contesta. En 1998, el 88% piensa que sí, el 7% que no y el 5% no sabe.

Los datos vertidos hasta aquí confirman que los rosarinos otorgan un lugar preponderante a la esfera municipal en la resolución de sus problemas y demandas. Pasaremos a realizar algunas consideraciones teóricas sobre esta cuestión.

### **I.3. Espacios municipales y respuestas a las demandas sociales**

A partir del análisis realizado precedentemente sobre las principales demandas formuladas por la sociedad y el lugar que esa sociedad le otorga al municipio en la respuesta de las mismas, se nos plantea el interrogante sobre cuáles son las fronteras del accionar municipal. En otros términos, si cada vez la población dirige sus demandas hacia el municipio, y espera que éste las resuelva satisfactoriamente, en medio de una cada vez mayor desatención de las otras instancias estatales nacionales y provinciales, ¿deberá el municipio tomarlas y resolverlas?

Este tema ha tenido centralidad en todos aquellos debates que sobre la descentralización se han producido en el ámbito provincial o municipal. De esta manera las principales propuestas políticas de los candidatos han señalado la necesidad de generar procesos de descentralización ya sea en el ámbito provincial como municipal.<sup>5</sup>

El problema que a nuestro entender surge sobre esta temática puede ser analizado a partir de lo que ha sido denominada la "falacia de Gulliver" (Anderson, 1996, 72). Así, Gulliver al realizar su viaje a la ciudad de los enanos se encontraba con una sociedad que era la réplica de la suya, pero en pequeño; por el contrario al realizar su viaje al mundo de los gigantes, se encontraba con una situación similar a la anterior, pero en grande. En otros términos la única di-

<sup>5</sup>Un rastreo de como aparecieron estas discusiones en las elecciones para gobernador de 1995 puede encontrarse en Petracca, A., Mutti, G., Priotti, M., Molteni, R., Ford, A., Santa Fe: las elecciones generales de 1995. Agenda y prácticas electorales, Centro de Estudios Interdisciplinarios Políticos y Constitucionales, P&C, Documento de Trabajo, Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Rosario, agosto de 1997.



ferencia que se nos presentaría sería de escala. De esta manera así como la principal diferencia para Gulliver era el tamaño de los cuerpos, al analizar las diferentes instancias estatales (Estado nación, Estado provincial, Estado municipal) nos encontraríamos sólo con una diferencia de tamaños.

Este tipo de razonamiento nos puede llevar a pensar a los municipios como una réplica en pequeño de lo que son las Provincias o la Nación. En muchos de los análisis sobre la descentralización este ha sido el tipo de argumento prevaleciente, donde lo que antes realizaba una instancia estatal en "grande", ahora debería ser realizado por los municipios en "pequeño".

Creemos que este tipo de pensamiento lleva a desvirtuar tanto las tareas que le son propias a los municipios, como también a poner una sobreexpectativa en la población sobre quien le resolverá sus problemas.

Nuestro argumento fundamental es que los municipios *no son* estados nacionales o provinciales en pequeño, por tanto no se puede pensar una descentralización como mera delegación de tareas y funciones que con anterioridad eran cumplidas por las otras instancias, en otros términos, sería reproducir la falacia de Gulliver.

De esta manera sostenemos que la descentralización debe ser planteada partiendo de que la visión tradicional del espacio como un solo nivel absoluto constituido por el Estado nación y sus subdivisiones, es completamente inapropiada para dar respuesta a las transformaciones políticas contemporáneas. En su lugar debemos pensar los procesos políticos como de múltiples niveles (sin caer nuevamente en la falacia de Gulliver) y multifacéticos donde conviven espacios globales, macro regiones, Estados, micro regiones, megaciudades y localidades (Anderson, 1996, 73).

No podemos pensar una sola respuesta a dar para cada una de estas diferentes instancias. Por ello el análisis sobre la relación entre las demandas sociales y quien cree la población que soluciona o debe solucionar sus problemas deberá incorporar estas dificultades que hemos señalado.

Las soluciones buscadas y las políticas generadas en el ámbito nacional y en el ámbito provincial no pueden ser automáticamente trasladadas a los ámbitos locales. Así, por ejemplo, la generación de políticas de creación de empleo no puede tener como objetivos, metas y alcances sólo una diferencia en la cantidad de personas a las que tienen llegada. En este ejemplo el Estado nacional tiene tareas y funciones imposibles de cubrir por las otras instancias estatales, más allá que se planteen soluciones diferentes en los ámbitos provinciales o municipales.

Estas consideraciones no pretenden hacer que los Estados municipales se desentiendan o desatiendan ciertos temas o problemáticas, sino que busca situar sus potencialidades de resolución de los conflictos y demandas, sin pretender sobrecargar las tareas a los que se los llama.

Por tanto consideramos que es fundamental generar instancias de descentralización en el ámbito provincial y municipal, como también generar una reformulación de la Ley Orgánica de las Municipalidades que permita el surgimiento de Cartas Orgánicas municipales con mecanismos de democracia directa y semidirecta, y con la inclusión de nuevos derechos. Pero ello no debe llevar, repetimos, a pensar que los grandes problemas que aquejan a la sociedad argentina podrán pasar a ser resueltos, en su totalidad, de ahora en más, en el ámbito municipal.

## **II. La autonomía municipal y los derechos sociales en el municipio de Rosario**

Veamos a continuación como se plasman estas discusiones en el marco jurídico de un municipio significativo como el de Rosario.

La constitucionalización en los regímenes políticos provinciales de la autonomía municipal, establecida según la reforma constitucional de 1994 (artículo 123), tema sobre el cual Santa Fe se encuentra en mora, debe ser el ámbito jurídico y político para una legislación de los derechos sociales de los ciudadanos de Rosario, como expresión legal de sus necesidades.

La futura carta orgánica de la ciudad, que reconocerá la autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera, debe garantizar los derechos sociales como obligaciones del municipio frente a sus habitantes y superar la mera enumeración, asegurando los mecanismos institucionales de expansión de esa nómina y permitiendo una realización efectiva de los mismos.

### **II.1. El marco jurídico de los derechos sociales en el ámbito del municipio**

La democratización municipal, entendida como el grado de autonomía política alcanzado frente a los estados nacional y provincial<sup>6</sup>, alcanza su máxima expresión normativa a partir de su constitucionalización, con la inclusión del artículo 123 en la Carta Magna. En él se establece que las provincias deben asegurar "la autonomía municipal [...] reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero". Es éste, por lo tanto, el máximo reconocimiento formal a una demanda política que posee una extensa legitimidad.

A partir de 1994, cada provincia debe asegurar esa autonomía. Esta obligación constitucional dirigida a los gobiernos de provincias es necesaria para que el gobierno central garantice plenamente el federalismo.<sup>7</sup>

Llegado este punto, y establecido el ordenamiento jurídico constitucional de nuestra provincia, que garantice el espacio normativo adecuado, deberemos preguntarnos cuál es la extensión, cuál la amplitud de esta autonomía, ya sea con relación a las atribuciones del gobierno municipal, como en lo atinente a las demandas/derechos que los ciudadanos podrán exigir al gobierno de su ciudad.

En la doctrina constitucional, podemos encontrar posiciones como las que proponen seguir el ejemplo de las "cartas libres" de los Estados Unidos, por las cuales "todo servicio u obra pública cuya prestación o realización puede ser efectuada dentro del núcleo urbano, es de competencia municipal. La educación, la policía, el transporte, la seguridad social, el agua co-

<sup>6</sup> Que se inicia en la Argentina, a partir de las reformas de las constituciones provinciales, en la década de los ochenta y que a nivel jurisprudencial se plasma en el caso "Rivademar".

<sup>7</sup> En este sentido acordamos con las argumentaciones que consideran que las provincias están obligadas, a partir de 1994, a reformar sus constituciones para adecuarlas al nuevo artículo 123; ya que "se agregó a los límites impuestos por el artículo 5º un nuevo elemento y éste debe ser respetado por las provincias para tornar legítimo el ejercicio de su poder constituyente derivado...de lo contrario sufrirán el peligro de que se impugne la constitucionalidad de su organización sustancial" (Sabsay, 1994, 367).

riente, los desagües cloacales, la distribución de energía, son algunos ejemplos de incumbencias municipales" (Natale, 1995, 176).<sup>8</sup>

## **II.2. El espacio de los derechos sociales**

Esta democratización por descentralización, que implica el avance en los niveles de autonomía municipal, puede provocar también una superposición entre nación, provincia y municipio en general. Pero también, y muy en especial, en las cuestiones vinculadas con la satisfacción de las necesidades de los vecinos y la realización de sus derechos sociales ya que se han acumulado en el espacio jurídico municipal un sinnúmero de demandas sociales (o de insatisfacciones en la realización de los derechos).

Esto se ha producido ya sea por delegación de la nación y la provincia, o por el resultado de actos de voluntad de los propios municipios. Ejemplo de esta "acumulación por descentralización" son casi todas las cartas orgánicas de los municipios de las provincias que como por ejemplo Córdoba, han avanzado significativamente en esta cuestión.

Ante este incremento de las responsabilidades del municipio y frente a las demandas de los derechos sociales, se dificulta el acceso de los vecinos a los derechos.

En este sentido es oportuno citar a Cappelletti y Garth quienes consideran que aunque las palabras "acceso a la justicia" no se definen con facilidad, sin embargo, sirven para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado. Primero, el sistema debe ser igualmente accesible para todos; segundo, debe dar resultados individual y socialmente justos. Por ello una de las premisas básicas será que la justicia social, como la buscan las sociedades modernas, implique que todos tengan un acceso efectivo a la justicia (Cappelletti y Garth, 1996, 9). Consideramos que esta debe ser una idea orientadora al momento de constituir la relación vecinos/demandas sociales/acceso a la justicia.

## **II.3. Rosario y el desafío de los derechos sociales**

La ciudad de Rosario, deberá abocarse a la tarea de constituirse en "nuevo municipio" que enuncie los contenidos de su autonomía, tanto en su dimensión sustantiva (lo relacionado con los componentes que llamaremos ideológico y de convivencia), como en su dimensión operativa y orgánica (es decir, los estilos y criterios de la organización del poder municipal).

Es oportuno recordar que en materia de demandas sociales y realización de los derechos en general y de los sociales en particular, un ordenamiento jurídico, en este caso la futura carta orgánica municipal de Rosario, debería conjugar dos tensiones propias e inseparables que implican una vinculación directa con la realización efectiva de los derechos. En primer lugar, la carta orgánica, debe establecer un catálogo amplio y exhaustivo de los derechos de los vecinos de la ciudad, acorde con los avances en la materia de la legislación internacional y nacio-

---

<sup>8</sup>"Autonomía debe ser sinónimo de descentralización, de funciones y de recursos, para que haya inmediatez, para que usuarios y funcionarios estén en planos próximos, para que cada ámbito urbano realice las tareas que le incumben." (Natale, 1995, 176).

nal. En segundo lugar, y este es a nuestro entender el más relevante de los componentes del modelo que la ciudad adopte, el conjunto de las reglas operativas, participativas, garantizadas y dinámicas, que harán posible el acceso de los vecinos a una justicia eficaz, a la cual nos referimos con anterioridad. Muchos documentos organizativos del derecho público (constituciones, estatutos, cartas orgánicas, etc.) poseen una adecuada exposición de derechos, pero carecen de los instrumentos que permitan su efectiva realización por parte de los demandantes sociales.

El dictado de la carta orgánica municipal de los vecinos de Rosario implicará constituir una nueva normativa municipal a partir de las propias experiencias y demandas, y de las particularidades específicas de nuestra ciudad.

Por ello los mecanismos que podrán ser incluidos para garantizar la efectivización de los derechos de los vecinos pueden ser:<sup>9</sup>

- *Consulta Popular* la cual puede ser convocada por el Concejo Deliberante o el Departamento Ejecutivo, con carácter no vinculante.

- *Iniciativa Popular* donde el Concejo Deliberante debe tratar las iniciativas presentadas con el aval de al menos el uno por ciento de los vecinos/electores, dentro del término de cuatro meses.<sup>10</sup> La exclusión de algunos temas, como la reforma de la Carta Orgánica, las cuestiones tributarias y presupuestarias por un lado, y las cuestiones de régimen electoral por otro, debilitan, a nuestro entender, la institución de la participación vecinal, quitando temáticas que pueden estar vinculadas profundamente con las demandas sociales y con los derechos reconocidos en la misma normativa jurídica.

- *Referéndum Popular*: puede ser de dos formas, primera: el referéndum facultativo, por el cual una ordenanza puede ser sometida a referéndum por el Concejo Deliberante, o en el caso en que el Intendente pueda someter al voto popular, una ordenanza que el Consejo haya rechazado dos veces; o también, cuando se trate de una ordenanza vetada por el Departamento Ejecutivo y el Concejo Deliberante haya insistido en su sanción. Segundo, el referéndum obligatorio cuando una ordenanza disponga: el desmembramiento del territorio, la destitución del Intendente, o en los casos de los proyectos de ordenanza que tienen origen en el derecho de iniciativa y que han sido presentados por más del veinte por ciento del electorado; o cuando aquellos no son tratados por el Concejo Deliberante dentro del término de un año de haber sido presentado, o cuando sancionado por el Concejo Deliberante, es vetado por el Departamento Ejecutivo y el primero no insiste, y por último, las reformas a la Carta Orgánica.

- *La Revocatoria de mandatos* en la cual la voluntad de no menos del diez por ciento del electorado puede promover la revocatoria de los mandatos de las autoridades municipales electivas.

- *La participación de vecinos* que se reconoce, garantiza y promueve en la formación y el funcionamiento de comisiones de vecinos para la satisfacción de sus necesidades comunes y

<sup>9</sup> Se toma como ejemplo los mecanismos incluidos en la Carta Orgánica de la Ciudad de Córdoba.

<sup>10</sup> Están excluidas de esta institución: la reforma de la Carta Orgánica, la celebración de convenios y acuerdos intermunicipales e interjurisdiccionales, la creación y organización de Secretarías del Departamento Ejecutivo, el presupuesto del Municipio, los tributos, las contravenciones, el régimen electoral y de partidos políticos.

el mejoramiento de su calidad de vida, sobre la base de principios de colaboración mutua y solidaridad vecinal.

- *El Consejo Económico y Social de la Ciudad* que podrá estar integrado por representantes de los distintos sectores de la producción, el trabajo, gremiales, profesionales, culturales, sociales y de universidades.

- *Las Audiencias Públicas* en las cuales los vecinos o entidades de participación ciudadana podrán proponer determinadas medidas para satisfacer sus necesidades vecinales o recibir información de los actos políticos administrativos.

- *Las Acciones Voluntarias* por las cuales los vecinos podrán solicitar al Municipio la realización de una determinada actividad de competencia e interés público municipal, a cuyo fin aportan los medios económicos, bienes, derechos o trabajos personales.

Desde ya que una acumulación voluntaria de atribuciones y compromisos con los vecinos podrá sobredemandar al gobierno municipal, debilitando las funciones del gobierno provincial y pudiendo afectar la unidad de las acciones políticas de los estados federados. En otros términos la concentración invertida de la agenda política, puede desdibujar en un futuro los roles de los estados provinciales.

Este estilo político y social permitirá generar un fuerte compromiso del Estado municipal con los vecinos. Pero una exacerbación de las tareas, un acaparamiento frente al Estado nacional y provincial, podrá potencializar las insatisfacciones que hasta el presente existen.

### III. Conclusiones

La crisis del Estado de bienestar trajo aparejada una profunda redefinición de la relación Estado-sociedad. En el campo de las políticas sociales se produjo un retraimiento, por parte de las agencias estatales, de la atención hacia las demandas de los ciudadanos. Ante la falta de respuestas, las peticiones se dirigieron hacia las instancias municipales.

El análisis sobre el caso particular de la ciudad de Rosario confirma este desplazamiento entre las distintas jerarquías estatales. Los datos objetivos muestran que la ciudad participa mayoritariamente en la obtención de recursos para la provincia, y que en contrapartida recibe una menor prestación hacia sus necesidades. Por su parte, la opinión de los ciudadanos de Rosario, al mismo tiempo que observan esta situación de iniquidad, considera que la Nación y la Provincia desatienden sus requerimientos. Esta situación provoca una sobredemanda de soluciones al municipio.

Sostenemos, por tanto, que es necesaria la descentralización de los diferentes niveles provinciales y municipales, pero el Estado municipal no deberá ser concebido como una réplica en pequeño de las demás formas de Estado. La nación y la provincia no podrán desatender sus obligaciones específicas. Finalmente, el reconocimiento y la institucionalización de los nuevos derechos sociales en el nivel municipal se presentan como una tarea ineludible, que sin embargo no debe pensarse sólo como una tarea de ingeniería institucional sino además como un impulso a la concienciación y la participación ciudadana.

#### IV. Bibliografía

ANDERSON, J., "The exaggerated death of the nation-state", en J. Anderson, et al, A Global World?, 1996, pág. 72.

BORÓN, A., Los nuevos leviatanes y la polis democrática: neoliberalismo, descomposición estatal y decadencia de la democracia en América Latina, mimeo, EURAL, 1997.

CALDERÓN, HOPENHAIN, OTTONE, Esa esquivada modernidad, s/r.

CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant, El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, 1996, México, Ed. FCE.

EVANS, P., "El Estado como problema y como solución", en Desarrollo Económico, Bs. As., ene-mar 1996.

GARCÍA CANCLINI, N., Consumidores y ciudadanos. Conflictos multiculturales de la globalización, Grijalbo, México, 1995.

GARRETÓN, M., "Aprendizaje y Gobernabilidad en la redemocratización chilena", Numero, 129, Nov-dic 1993.

ISUANI, E., "¿Bismarck o Keynes. Quién es el culpable?", en Isuani, E., Lobo, R., Tenti Fanfani, E., El Estado benefactor un paradigma en crisis, Ciep, Miño Dávila, Buenos Aires, 1992.

LECHNER, Norbert., "El debate sobre Estado y Mercado", Nueva Sociedad, n° 130, 1991, pág. 83.

NATALE, Alberto, Comentarios sobre la Constitución. La Reforma de 1994, 1994, Buenos Aires, Ed. Depalma.

SABSAY, Daniel A. y ONAINDÍA, José M., La Constitución de los argentinos. Análisis y comentarios de su texto luego de la reforma de 1994, 1995, Buenos Aires, Ed. Errepar.

# **Territorialidad y Vivienda**

## **Estudios de caso - Aplicación a casos**

Ordenamiento Territorial

CENTRO UNIVERSITARIO ROSARIO DE  
INVESTIGACIONES URBANAS Y REGIONALES

"Ordenamiento Territorial"

Documento de Trabajo Nº 1



## INTRODUCCION

El Centro Universitario Rosario de Investigaciones Urbanas y Regionales de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Nacional de Rosario ha elaborado el siguiente trabajo en consonancia con uno de sus intereses fundamentales, cual es el de "...avanzar...en el conocimiento de procesos de formación urbana ya producidos,...en la verificación de hipótesis de intervención sobre procesos actuales y potenciales,...indagar en las relaciones existentes entre hipótesis de intervención (políticas, económicas, sectoriales), políticas urbanas, instrumentos urbanísticos y proyectos urbanos..." y "...profundizar en el conocimiento de los aspectos multidisciplinarios (económicos, jurídicos, institucionales, administrativos o histórico-culturales) necesarios para la comprensión de los mecanismos de construcción de la ciudad" (1).

En esta etapa del accionar de la Comisión de Trabajo encargada de elaborar la ponencia a ser presentada en el Congreso Nacional sobre Federalismo, nuestro Centro ha avanzado en el análisis crítico de la legislación existente acerca del ordenamiento territorial. Con ese fin se han consultado fundamentalmente los antecedentes legislativos obrantes en nuestra Provincia, pero se ha incorporado asimismo como referente la ley de la Provincia de Buenos Aires Nº8912, en tanto se trata de uno de los más recientes instrumentos producidos en el país sobre el particular.

No obstante este énfasis en el análisis crítico de la legislación existente, es indudable que el trabajo contiene ya ciertos anticipos de propuesta que se constituirán en la base de ulteriores desarrollos tendientes a alimentar un amplio debate que permita superar las graves falencias que la Provincia de Santa Fe presenta en el campo de la legislación sobre ordenamiento territorial.

## 1. EL CONCEPTO DE USOS DEL SUELO Y SU UTILIZACION EN LA LEGISLACION VIGENTE

El concepto de usos del suelo ha estado asociado siempre a la clasificación del suelo urbano según el tipo de actividades que en él se localizan, o se pretende que se localicen. En la legislación provincial aparece la idea de usos del suelo como el "conjunto de actividades realizadas sobre el terreno urbano" (1). Esta interpretación acerca de los usos, elaborada por organismos nacionales, es adoptada en otras jurisdicciones: "se denominará uso del suelo .... al destino establecido para el mismo en relación al conjunto de actividades humanas que se desarrollen o tenga las máximas posibilidades de desarrollarse en un área territorial" (2). Si bien puede ampliarse el concepto de usos, las distintas interpretaciones toman siempre como base la identificación de determinados sectores de la ciudad con determinadas actividades o funciones (3).

Uno de los aspectos que aparece más claramente dissociado en la legislación existente, tanto en la ley 8912 de la Provincia de Buenos Aires como en los decretos vigentes para la Provincia de Santa Fe, es la relación existente entre ciudad y campo, uso del suelo urbanizado y uso del suelo rural y su vinculación con el mercado inmobiliario.

En la primera, en el acápite "De la Clasificación del Territorio" define el territorio municipal según los "usos" en áreas rurales aquellas destinadas al emplazamiento de usos relacionados con la producción agropecuaria extensiva, forestal o minera, y en áreas urbanizadas y áreas complementarias a aquellas que conforman los centros de población. A partir de esta clasificación, que en principio, tiende a dissociar arbitrariamente la relación que se establece entre la ciudad y el territorio, pasa a ocuparse sólo de lo que se define como "área urbana" y se ocupa de las áreas complementarias en la medida en que es necesario legislar el crecimiento de la ciudad.

De la lectura de la legislación resulta evidente que las políticas de suelo se han encargado solamente de la clasificación del suelo en urbanizable y no urbanizable, y han dejado librado al azar la relación que se establece con el suelo agrícola, estimulando desde la misma normativa el "sector suelo urbano" como un sector privilegiado de inversión. \*

Es innegable que en este sentido la legislación vigente actúa permisivamente en este proceso de especulación inmobiliaria, dado que la diferencia de valor que se establece entre los dos tipos de suelo (el valor de suelo rural y su capacidad productiva, y el valor de suelo edificable) se convierte en el único mecanismo de regulación del mercado de suelo y del crecimiento de las ciudades.

En este sentido es imprescindible iniciar un análisis profundo de los mecanismos que se proponen para "desalentar" el "negocio inmobiliario" (50% de consolidación del área urbanizada contigua al nuevo loteo; dotación de los servicios prima-

rios y de las áreas para el equipamiento colectivo a costa del urbanizador), que, como resulta evidente, son tan ineficaces para evitar la extensión ilimitada de las ciudades en el territorio como para regular el protagonismo del sector inmobiliario en el proceso de acumulación y configuración del "sector suelo".

Es importante poner en evidencia que en este sentido la legislación actual acciona sobre la siguiente contradicción: por un lado clasifica el suelo adjudicando a sus propietarios determinados derechos y obligaciones, y por el otro define una calificación del suelo en lo que respecta a relaciones con la infraestructura, determinación de usos e intendidades de ocupación, fijando de esta forma y en alguna medida el valor de la tierra. Sin embargo, no regula respecto del modo en que se plantea la relación entre ambos términos, y auspicia a partir de esa clasificación la conversión de la tierra rural en tierra urbana.

## 2. LA ZONIFICACION COMO INSTRUMENTO DE CONTROL DE LOS USOS DEL SUELO

Los usos del suelo son considerados como elemento básico para el ordenamiento de la ciudad. En el decreto 7317/67 los usos, más el parcelamiento del suelo, son entendidos como elementos estructurales del suelo urbano, junto con las redes de servicios y las vías de comunicación (1). Dada la importancia asignada a los mismos en la estructuración de un centro urbano es que para la elaboración de los planes reguladores o de desarrollo urbano se toma como punto de partida a la caracterización del suelo urbano según sus usos.

La categoría "usos del suelo" es utilizada entonces para la demarcación funcional de zonas previo a la elaboración de los planes. Este es el criterio adoptado en las "Metodologías Mínimas", donde se plantea que en la etapa "Formulación del Plan" la primera tarea a realizar es el plano del uso del suelo futuro (2). De la misma manera en el decreto 7317/67 se indica que los "anteproyectos de planes estructurales de desarrollo urbano contendrán el plano del estado actual de áreas afectadas a usos distintos, y el plano de demarcación funcional de áreas de usos conformes de la tierra urbana" (3). También se adopta este mismo criterio en la ley 8912 de Buenos Aires, estableciéndose que para el ordenamiento territorial, previa delimitación de áreas (urbanas, rurales, de usos específicos), debe procederse a la zonificación del área urbana según usos (4).

Aparece de esta manera en toda la legislación, la categoría "usos del suelo" asociada o, mejor dicho, totalmente identificada con la zonificación (o "zoning"), instrumento técnico utilizado para: a- describir los usos actuales que tienen lugar en la ciudad, identificando áreas funcionalmente homogéneas, y b- para indicar el tipo de usos permitidos, y por lo tanto el tipo de construcciones a realizar, fundamentalmente en las áreas de expansión; y valiéndose para ello no sólo de las indicaciones acerca de los usos permitidos, sino también de la intensidad de usos, es decir el volumen a construir por lote, tomando como medida el F.O.T. y el F.O.S.

La zonificación, instrumento que nace en el siglo pasado en las ciudades alemanas y norteamericanas y que es difundido universalmente por los C.I.A.M., es adoptada también en nuestro país, siendo el Plan Regulador y de Extensión de Rosario elaborado por Dellapaolera, Farengo y Guido uno de los máximos exponentes de su utilización en la elaboración de un plan de crecimiento urbano local. Su utilización tiene aún vigencia y ha adquirido status legal al estar presente en toda la legislación referida a usos del suelo y ordenamiento territorial.

El uso de este Instrumento, aparentemente idóneo para orientar el crecimiento de una ciudad, se ha efectuado de manera acrítica y sin un balance de los resultados de su aplicación. El carácter de neutralidad con el cual se ha tratado de cubrir al mismo queda totalmente invalidado si se tiene en cuenta que, según

Whittley, entre los objetivos de la zonificación se cuentan: "1- la conservación del valor de la propiedad inmobiliaria; 2- garantizar un crecimiento ordenado de la comunidad; y 3- salvaguardar el bienestar público general" (5). Teniendo en cuenta que el "bienestar público general" no expresa un único concepto de carácter universal, es decir que no es el mismo para los distintos sectores y clases que conforman la sociedad, y que el crecimiento de las ciudades en nuestro país de ninguna manera ha sido ordenado, a pesar de la vigencia de los planes reguladores inspirados en las ideas del "zoning", se deduce entonces que la finalidad de la zonificación es la anotada en primer término, es decir conservar los valores inmobiliarios y asegurar beneficios de tipo rentístico, ya sea a propietarios como a empresas constructoras, y en general a todos los agentes que intervienen en el mercado inmobiliario.

En general, y de acuerdo con lo expresado en el párrafo anterior, los planes reguladores inspirados en el "zoning", se han transformado en una guía para la acción privada en la construcción de la ciudad descoordinada de la acción del Estado a través de la obra pública.

La división funcional de la ciudad que expresa la idea del "zoning", basada en el supuesto agrupamiento "natural" de actividades afines, es una visión esquemática y estática de la misma. No supera la mera descripción acerca de la localización de las actividades que poco o nada aporta al conocimiento de la dinámica de transformación de la ciudad; conocimiento que se entiende necesario para la elaboración de políticas de intervención que realmente tengan en cuenta, o se basen en, la ciudad construida. Esta visión esquemática de la ciudad que se manifiesta en el "zoning" ha conducido a que el mismo se haya transformado de "instrumento para" en "modelo de". Es así que el "zoning" es concebido como el modelo futuro de la ciudad -modelo cristalizado en el tiempo- y no como instrumento válido de ordenación hacia ese futuro de la ciudad. Y esto no podría haber sido de otra manera ya que, a partir de la división de la ciudad en áreas funcionalmente homogéneas resulta imposible elaborar políticas de intervención específicas para cada una de ellas, teniendo en cuenta que la delimitación de áreas según funciones responde a un preconcepto acerca de la organización de la ciudad que elude o no tiene en cuenta el proceso de construcción -y por lo tanto las transformaciones- que las caracterizan. La expansión de las ciudades del país demuestra que el "zoning" resulta ser un instrumento inadecuado para el control del crecimiento de las mismas; así como, y por consiguiente, que los usos del suelo no son el elemento ordenador de la ciudad. Los usos del suelo son una variable a tener en cuenta, pero no la principal y menos aún la única.

El carácter genérico que tiene el "zoning", si bien en sus orígenes aparece como instrumento de control sólo para las grandes ciudades, se ve acrecentado por la obligatoriedad de su utilización establecida por la legislación. Esta se plan-

1

tea Indistintamente para cualquier localidad independientemente de su tamaño, tenga ésta 300 o 50.000 habitantes. Todo Plan Regulador debe partir de una división funcional previa. Así queda indicado en el Decreto 7317/67 ya mencionado como sí también en la Ley 8912 de la Provincia de Buenos Aires. En las Metodologías Mínimas, si bien se establecen cuatro rangos de localidades (6) adjudicándose el tipo de análisis y Plan a realizar, la diferenciación se encuentra en la cantidad de Información a recopilar, y no precisamente en los métodos a adoptar. Es así entonces que para los cuatro rangos se establece como primer punto de la formulación del Plan el plano de usos del suelo futuro, especificando la demarcación funcional de áreas. Si en el párrafo anterior se argumenta acerca de la no validez de la zonificación como instrumento, más cuestionable resulta aún su utilización en pequeñas localidades.

El hecho de que el "zoning" tenga como presupuesto el crecimiento ilimitado de la ciudad -crecimiento que se caracteriza por la concentración de actividades y elevada densidad en el área central y la dispersión en la periferia, en general desprovista de equipamiento-, situación que es aceptada como "natural" -y por lo tanto inevitable- ha determinado que su utilización se reflera fundamentalmente a las áreas aún no urbanizadas y al establecimiento de densidades decrecientes desde el área central hacia la periferia. Así el modelo "natural" de crecimiento tiene su correlato directo en la técnica de intervención.

El primer aspecto mencionado -su utilización para las áreas no construidas, es decir la expansión de la ciudad- se encuentra registrado en las indicaciones ya mencionadas de las Metodologías Mínimas, en el Decreto 7317/67, donde se establece que el plano de demarcación funcional de áreas de usos conformes de la tierra urbana "diferenciará a los usos principales y subsidiarios a los fines de las reservas consiguientes de tierra urbana" (7). Respecto de la intensidad de uso en la Ley 8912 de Buenos Aires, se asigna la mayor densidad poblacional y los F.O.T. más elevados a las zonas comercial y administrativa, es decir al área central, decreciendo -la densidad y los F.O.T.- en las zonas residenciales de acuerdo al nivel de servicios esenciales con que cuentan. Este en general disminuye desde el área central hacia los suburbios, alentándose de esta manera una expansión de la periferia con densidades muy bajas, y determinando así una elevación de los costos para la prestación de servicios en la misma, lo que en la práctica significa simplemente la no prestación de servicios (8).

### 3. LA ZONIFICACION EN LOS PLANES REGULADORES

En el punto anterior se ha hecho referencia a la inspiración de los planes reguladores en las ideas del "zoning". Corresponde analizar y profundizar en las disposiciones acerca de la elaboración de la totalidad de un plan regulador, según las indicaciones de la legislación y las orientaciones de las oficinas públicas.

En este sentido corresponde decir que las normas vigentes en la provincia de Santa Fe acerca de la elaboración de los planes son elementales en demasía, por un lado, y excesivamente genéricas, por el otro, en la medida en que otorga a todo centro urbano independientemente de su tamaño la obligación de elaborar un plan regulador. Las indicaciones del decreto 7317/67 comienzan y terminan en la zonificación según usos, describiendo las distintas categorías de usos y anexando un reglamento tipo de loteos, hecho que indica que el único modo de crecimiento que se tiene en cuenta es la expansión, y un reglamento mínimo de edificación.

En las "normas Mínimas", elaboradas en 1967 y aprobadas en 1978 por Resolución N°063 de la Secretaría de Acción Comunal, se dice que el Plan Regulador constará de dos partes, una analítica (expediente urbano y diagnóstico de la situación) y otra propositiva (formulación del Plan e Implementación). Abunda en detalles acerca de la información requerida para la elaboración del expediente urbano (aspectos físico, social, económico y administrativo) si bien su utilización no aparece como necesaria para la elaboración del Plan, teniendo en cuenta las características de éste. El Plan consiste, en primer lugar, en la preparación del "plano del uso del suelo futuro", como ya se dijera en el punto anterior, para continuar con el "plano de equipamiento urbano futuro" (entendiendo como equipamiento las redes de servicios), el "plano de ordenamiento vial", un informe referido a las obras propuestas indicando etapas de realización, prioridades, costos, financiación, entes encargados de su ejecución, etc., que se "implementa" designando la autoridad del Plan, ordenanza de zonificación y los reglamentos de subdivisión de tierras, de edificación y de tráfico. Es decir un Plan sin políticas para su puesta en marcha, un plan con exceso de información, división funcional de la ciudad, obras públicas a realizar y una fe ciega en su concreción. Por el método empleado para su elaboración y análisis previo no resulta casual la ausencia de políticas para su implementación; valen para esto los argumentos esgrimidos en el punto anterior.

Aparentemente existe en la Ley 8912 de Buenos Aires un intento de superar estas falencias respecto de la elaboración de los planes, aunque de manera muy confusa. En esta Ley se establece que el Plan de Ordenamiento "fijará los sectores que deban ser promovidos, renovados, transformados, recuperados, restaurados, preservados, consolidados, o de reserva, determinando para cada uno de ellos uso, ocupación y subdivisión del suelo, propuesta de infraestructura, servicios y equipamiento".

miento, así como normas sobre características morfológicas" (1). De esto se deduce entonces que la delimitación de estos sectores en la ciudad deberá hacerse considerando las características de su tejido y de su proceso de transformación, con la finalidad de someter a los mismos a un tipo de intervención específica (promoción, renovación, transformación, etc.), y con una normativa específica referida al uso, ocupación y subdivisión del suelo y reglamento edilicio, más el programa de requerimientos de equipamiento colectivo e infraestructura de servicios. Se deduce entonces que la concepción implícita en el plan de ordenamiento es la del plan programático (no en su totalidad ya que la vivienda no aparece como un tema a resolver). Esta concepción acerca del Plan de Ordenamiento significa un gran avance respecto de la idea subyacente en el Plan Regulador tradicional. Pero aparecen una serie de puntos que en la Ley no son considerados o son contradictorios:

1º) no se establece qué se entiende por sectores a ser promovidos, renovados, etc., aunque el mismo término da una idea del concepto al que se hace referencia, ni tampoco cuáles son los instrumentos analíticos para llegar a la propuesta de promoción, renovación, etc., de un sector de la ciudad. Es decir que está implícito el concepto de fragmento urbano capaz de convocar a un tipo de intervención específica, pero no se establecen criterios para la delimitación o determinación de los mismos para la posterior toma de decisiones acerca de política de intervención.

2º) dentro de esta concepción del Plan aparece como innecesaria la clasificación según usos que se hace previamente a la elaboración del Plan de Ordenamiento. ¿Cuál es la finalidad de la zonificación previa si posteriormente se fijarán sectores determinando para cada uno de ellos el uso del suelo? Si el fin de la zonificación es que dentro de cada una de las zonas funcionales se establezcan los sectores a ser promovidos, renovados, etc., significa que la concepción de plan programático del Plan de Ordenamiento no es tal como se suponía, ya que la elaboración de la normativa aparecería como independiente de la política de intervención, al ser condicionada apriorísticamente por una zonificación funcional, y no elaborada a partir del análisis del proceso de construcción del sector. Por el contrario, si la concepción del Plan de Ordenamiento es la del plan programático (si bien retaceada o incompleta) la zonificación no parece ser un instrumento conducente, más bien totalmente innecesario.

3º) las mismas consideraciones caben respecto de la ocupación y subdivisión del suelo, estableciendo previamente los valores máximos del F.O.T. para los distintos usos y la posibilidad de superar los mismos promoviendo la anexión de lotes, el retiro de la línea de edificación o la construcción de edificios "en torre". Todas estas normas previas pueden invalidar las posteriores "normas sobre características morfológicas" del Plan de Ordenamiento (2).



#### 4. CONTROL DE LA EXPANSION URBANA

La normativa vigente en la Provincia de Santa Fe se presenta como excesivamente permisiva respecto de las extensiones del área urbanizada. Esta permisividad se evidencia tanto en la escasez de condiciones que, según esa normativa, definen la naturaleza urbana de un área, como en los pocos requisitos con los que debe cumplir en este sentido el urbanizador y en la ausencia de límites precisos a las expansiones urbanizadoras. En otras palabras, cumplidos los requisitos para urbanizar -los que según el Reglamento Tipo de Loteos y Urbanizaciones para Comunas y Municipios de la Provincia de Santa Fe", son el abovedamiento de calles, el alumbrado público y la red de baja tensión domiciliaria, la red de distribución de agua corriente, la nivelación para desagües y el arbolado- es posible extender las zonas urbanizadas hasta los límites mismos de los respectivos municipios o comunas, no existiendo, no ya una limitación taxativa a estas fuerzas expansivas sobredimensionadas, sino ni siquiera una ponderación de las verdaderas necesidades y posibilidades de los centros urbanos que permita orientar aquellas fuerzas según criterios de prioridad locacional.

La ley 8912 de Buenos Aires plantea un avance al respecto, en la medida en que condiciona las "ampliaciones" de los núcleos urbanos a su coincidencia con uno de los "ejes de crecimiento" establecidos en el respectivo plan urbano. También condiciona dichas "ampliaciones" a las condiciones de salubridad del terreno a incorporar a la planta urbana y a la demostración de la factibilidad real de dotar al área elegida con los servicios esenciales y el equipamiento comunitario que establece la ley. Sin embargo, el Instrumento legal de referencia no precisa los mecanismos que aseguren la provisión de esos servicios y equipamiento ni las fuentes de su financiamiento.

Es preciso reparar, además, en el hecho de que una excesiva extensión del área urbana -entendiendo por tal a una expansión del área destinada a usos urbanos que no corre acompañada por un comparable crecimiento poblacional, o una significativa modificación en la estructura productiva que induzca formas de vida, y por ende requerimientos de suelo urbano, radicalmente distintos- no implica ciertamente un aporte al mejoramiento de la calidad de vida de la población. Por el contrario, tiende a producir grandes áreas periféricas subocupadas, muy pobremente infraestructuradas y con un muy bajo nivel de formalización, cargando al sector público con la responsabilidad de afrontar -más tarde o más temprano- esos problemas. Mientras tanto, el proceso produce en los hechos una transferencia regresiva de la renta hacia los urbanizadores, en la medida en que la legislación no asegura la afectación del aumento del valor del suelo ariginado por su conversión en urbano al pago de las infraestructuras y los equipamientos que definen, precisamente, esta nueva condición.

## HACIA UN PLANTEO INTEGRAL DEL PROBLEMA

Las limitaciones apuntadas obligan a una reconsideración de los instrumentos de ordenamiento territorial a aplicar en la Provincia. En este sentido, parece quedar claro que una "Ley de Usos del Suelo" resulta por definición incapaz de afrontar la complejidad del problema.

Surge de tal forma la necesidad de inscribir la cuestión de los usos en la más amplia del "régimen del suelo", es decir una conceptualización de la problemática del ordenamiento territorial más integral, y que contenga no sólo prescripciones referidas al uso, sino también indicaciones respecto de una serie de variables conexas, relacionadas con el fomento y la intervención directa en los procesos de asignación de usos del suelo, de urbanización y de construcción.

Se hace necesario asimismo apuntar a otra forma de integralidad: aquella que permita relacionar las normativas sobre usos urbanos y rurales. En este sentido resulta evidente que un instrumento legislativo adecuado debe apuntar al ordenamiento integral del territorio provincial, ya que a pesar de las diferentes configuraciones espaciales y productivas que el mismo asume, se trata siempre de uno, y es precisamente la correcta regulación de la transición de suelo urbano a suelo rural una de las claves de un adecuado ordenamiento territorial.

Por otra parte, es preciso reparar en el hecho de que la ordenación del territorio aparece sensiblemente afectada por numerosas y variadas políticas que usualmente se "escapan" de los intentos explícitos de control: tal es el caso de las políticas presupuestarias, industrial, impositiva, agropecuaria, habitacional, de créditos, de transporte, etc. En este sentido, un instrumento legal que se proponga objetivos de ordenamiento del territorio provincial deberá ser muy sensible al accionar de esos agentes, estableciendo un marco adecuado para las interrelaciones imprescindibles.

Sólo en este marco y cumpliendo con estas condiciones de integralidad estará el futuro instrumento legal en condiciones de cumplir con una función suya irrenunciable: la de constituirse en herramienta eficaz al servicio de una estrategia de desarrollo.

## NOTAS

### Introducción

- (1) CENTRO UNIVERSITARIO ROSARIO DE INVESTIGACIONES URBANAS Y REGIONALES, "Curriculum - Objetivos del área temática Intervención Urbana". Rosario, 1985.

1. El concepto de uso del suelo y su utilización en la legislación vigente

- (1) PROVINCIA DE SANTA FE - PODER EJECUTIVO, "Decreto 0365/71 - Simbología para uso del terreno urbano". Decreto por el cual se adopta la simbología para usos del suelo urbano elaborada por la Dirección Nacional de Desarrollo Urbano.
- (2) PROVINCIA DE BUENOS AIRES - PODER EJECUTIVO, "Ley 8912/77 - Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo". Artículo 10.
- (3) Stuart Chapin describe tres enfoques en la acepción de usos: "Uso del suelo urbano es un término que se utiliza por lo menos de tres maneras en la literatura contemporánea del planeamiento. En algunos de los escritos significa los medios de distribución espacial de las funciones de la ciudad, sus zonas residenciales, distritos industriales, comerciales, venta al por menor y los espacios reservados para funciones de recreo o de ciertas instituciones.
- "La literatura se refiere, en parte, a una estructura para visualizar las zonas urbanas formadas por las partes; la primera, en cuanto a tipos de actividad de las gentes y sus instituciones, ya que necesitan espacio (por ejemplo, las actividades relacionadas con el modo de ganarse la vida, ir de compras o esparcimiento) y segundo, en cuanto a los medios físicos y mejoras del suelo en el establecimiento urbano que se hacen para acomodar esa distribución de actividades (esto es, la distribución de los usos funcionales identificados anteriormente). Aún hay otros campos de la literatura del planeamiento en que el uso del suelo se refiere a otro nivel de exploración y estudio. Además de enfocarlo en esa doble estructura de relación actividad-uso, se presta atención al papel que desempeñan los sistemas de valoración de la gente, ya que ellos regulan los espacios utilizados para las distintas actividades y, por consiguiente, la distribución de usos resultantes".
- STUART CHAPIN, F., "Planificación del uso del suelo urbano", Oikos-Tau S.A. Ediciones. Barcelona, 1977, pág.11.

2. La zonificación como instrumento de control de los usos del suelo

- (1) PROVINCIA DE SANTA FE - PODER EJECUTIVO, "Decreto 7317/67 - Normas para anteproyectos de planes estructurales de desarrollo urbano (para la elaboración de los Planes Reguladores)". Acápite 1. Consideraciones Generales.
- (2) PROVINCIA DE SANTA FE - CONSEJO PROVINCIAL DE DESARROLLO, "Me-

metodologías mínimas para planes de desarrollo urbano en la Provincia de Santa Fe". Santa Fe, 1967. Acápites 1, 2, 3 y 4.

- (3) PROVINCIA DE SANTA FE - PODER EJECUTIVO, "Decreto 7317/67" (cit.) Acápite 2.12.
- (4) PROVINCIA DE BUENOS AIRES - PODER EJECUTIVO, "Ley 8912/77" (cit.) Artículo 75.
- (5) WHITTLEY, T., "Zonificación" en "Enciclopedia de la Planificación Urbana", A. Whittick (Director), Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1975.
- (6) PROVINCIA DE SANTA FE - CONSEJO PROVINCIAL DE DESARROLLO, "Metodologías..." (cit.) En este trabajo se establecen los siguientes rangos de localidades: comunas con menos de 2.500 habitantes, comunas con desde 2.500 hasta 5.000 habitantes, comunas con desde 5.001 hasta 10.000 habitantes y comunas con desde 10.001 hasta 25.000 habitantes.
- (7) PROVINCIA DE SANTA FE - PODER EJECUTIVO, "Decreto 7317/67" (cit.) Acápite 2.12.
- (8) PROVINCIA DE BUENOS AIRES - PODER EJECUTIVO, "Ley 8912/77" (cit.) Título III, Capítulo 2 "De la intensidad de la ocupación", en particular los artículos 37 y 45.

### 3. La zonificación en los Planes Reguladores

- (1) PROVINCIA DE BUENOS AIRES - PODER EJECUTIVO, "Ley 8912/77" (cit.) Artículo 80.
- (2) *Ibíd.*, Artículo 47.

# **Territorialidad y Vivienda**

## **Estudios de caso - Aplicación a casos**

Sta Fe. Tratado de Integración con Córdoba

## **Santa Fe y el tratado de integración regional con Córdoba. Un nuevo escenario institucional en las relaciones sociedad civil y estado.<sup>1</sup>**

**Alberto Petracca  
V. Gastón Mutti  
Mónica Priotti  
Roxana Molteni  
Alberto Ford<sup>2</sup>**

El pasado mes de agosto, los Gobernadores de Córdoba y Santa Fe firmaron el Tratado de Integración Regional, en el marco de lo previsto por la nueva disposición constitucional (artículo 124°), orientado a "alcanzar un desarrollo económico y social entre las provincias y con capacidad de establecer órganos ejecutores de dicho tratado".

Este nuevo escenario territorial, con una complejidad social y económica, tensionada por un desarrollo desigual de las provincias firmante, sumado a una tendencia a municipalizar el ámbito de las demandas de los ciudadanos y a la conformación del Mercosur en el marco de integración regional, emisor de políticas supranacionales, propone a la tradicional división territorial Estado nación/Estados provinciales, un desafío para las relaciones entre la sociedad civil y los estados provinciales, ante la inserción de estos nuevos espacios institucionales emergentes.

Si el territorio municipal atrae la satisfacción de las demandas sociales cada vez con mayor intensidad, y el territorio de la integración supranacional puede tomar decisiones significativas para esos mismos ciudadanos, creemos que la creación de las regiones, pueden desdibujar el estado provincial, al ser reformulado por esos otros centros de decisión estatal.

Una breve especulación sobre este nuevo hecho, con una impronta, por el momento, basada en la visión de la prensa y en el análisis jurídico, es el objetivo de este trabajo.

I

El análisis de la regionalización en la Argentina, y sus efectos sobre los estados provinciales, nos remite al cambio en el ordenamiento jurídico que implicó la reforma constitucional de 1994.

A partir de este momento, la Provincia de Santa Fe, que paradójicamente no ha reformado su constitución provincial, siendo así parte de un reducido grupo de las que mantienen textos anteriores a 1983, ha ingresado en una estructura jurídica /política de la cual no se tiene total conciencia, ni apreciamos por lo tanto los efectos.

---

<sup>1</sup> Para ser presentado en el "1er. Coloquio sobre las transformaciones territoriales. Los nuevos escenarios emergentes en el marco de la mundialización", organizado por la Universidad Nacional del Litoral y la Asociación de Universidades Grupo de Montevideo, los días 14, 15 y 16 de octubre de 1998. Ponencia realizada en el marco del Proyecto de Investigación y Desarrollo (Pid) "Santa Fe: transformaciones sociales y políticas desde 1989" financiado por la Secretaría de CyT de la Universidad Nacional de Rosario.

Para comentarios y sugerencias: tel. 041 265465 o [apetracca@arnet.com.ar](mailto:apetracca@arnet.com.ar)

<sup>2</sup> Docentes e investigadores de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales y de la Facultad de Ciencias Económicas y Estadística, de la Universidad Nacional de Rosario.

Veamos brevemente los nuevos niveles de la normatividad que encuadra y ordena al estado de derecho provincial argentino y lo que llamaremos, unidades territoriales jurídico/políticas, de articulación de las demandas de la ciudadanía, escenario de la conformación de los intereses económicos y sociales y constitutivos de ámbitos (territorios) políticos.

En primer lugar, la incorporación del derecho internacional, en la jerarquía constitucional, y entre ellos, los tratados de integración, por sobre las leyes de la nación, hacen operativo entre otros, en forma directa, el llamado derecho comunitario<sup>3</sup> (previstos en el artículo 75 inciso 24) en el ordenamiento jurídico provincial santafesino, generando un ámbito territorial de toma de decisiones políticas, supranacional, el que por ahora se limita al Mercosur, pero que queda abierta a la integración con otros bloques como el Nafta y la Unión Europea, por citar algunos. En este primer plano, muchas decisiones de política económica, por ejemplo podrían ser de aplicación directa a los habitantes de la provincia, sin injerencia posible de las autoridades provinciales<sup>4</sup>.

En un segundo plano del cambio normativo ya citado, ubicamos, la profunda municipalización que de acuerdo a las tendencias que dominan la descentralización del estado, se ha consolidado con en la Carta Magna en el artículo 123° ya que cada provincia debe asegurar una autonomía municipal con alcance institucional, político, administrativo, económico y financiero. En este punto la provincia, es afectada por una fuerza políticamente local, "micro", inmediata y más cotidiana al ciudadano. El municipio acapara para sí, muchas de las tradicionales funciones asignadas a la nación y a las provincias, avanza en algunos casos, al constituir su autonomía a través de sus cartas orgánicas, con una densidad de derechos y obligaciones, que asemeja a lo que podríamos llamar verdaderas "ciudades-estado"<sup>5</sup>

Aunque Santa Fe, como lo hemos dicho, no ha reformado su constitución, este es un escenario futuro, que puede provocar un trastocamiento de las relaciones municipios/provincia, con un efecto posible de división entre las ciudades/comunas pobres y ricas, y con un rebote en la puja por la adjudicación de la recaudación tributaria. Sin olvidar que la tensión norte/sur en Santa Fe, puede agudizar algunos idearios secesionistas.

Además, ampliando estos nuevos espacios políticos y sociales han tomado impulso constitutivo, llamadas áreas metropolitanas. Así,

"La discusión acerca del surgimiento de las áreas metropolitanas responde a un fenómeno que, de hecho, experimentan las grandes ciudades. Se trata de concentraciones más o menos importantes de ciudades, pueblos y/o agregados de individuos o grupos familiares producto de las migraciones internas. Lo que se busca, a partir de la discusión urbana, social y política que implican estas áreas, es darle una organización, una coordinación, a unidades o comportamientos estancos que guardan poca o escasa relación"<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> El derecho originado en la integración regional se lo sistematiza en dos niveles: el originario que da nacimiento a la integración y los órganos ejecutores; el derivado que está formado por el conjunto de normas emanadas de esos órganos.

<sup>4</sup> Fue opinión de algunos constituyentes en la citada reforma de 1994, que las provincias, al ser actores significativos de la política nacional, participaran en la ratificación de los tratados de integración, en especial cunde la integración pudiese afectar intereses de relevancia para ellas.

<sup>5</sup> Así, la "acumulación voluntaria de atribuciones y compromisos con los vecinos (por parte de los municipios autónomos) podría sobredemandar al gobierno municipal, debilitando o desdibujando principalmente, las funciones del gobierno provincial pudiendo afectar la unidad de las acciones políticas de los estados federados. En otros términos la concentración invertida de la agenda política, puede desdibujar en un futuro los roles de los estados provinciales". Alberto Petracca, Gastón Mutti, Mónica Priotti y Roxana Molteni, "La autonomía municipal santafesina. Para un debate sobre los derechos sociales en el municipio de Rosario" Primer Congreso Municipal de Investigación y Políticas Sociales, julio 1997.

<sup>6</sup> Ford A, Muñoz A y Pereyra S. "Provincia y Municipio en Santa Fe. Notas para una discusión sobre el área metropolitana de Rosario", octubre de 1998.

Por último, en un tercer nivel del cambio "indirecto" de la legalidad provincial, y sobre la que en especial queremos reflexionar en el presente trabajo, encontramos en la facultad de crear regiones, según el citado artículo 124° de la Constitución Nacional al establecer que "las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines...", otro desafío.

Si bien el regionalismo que propugna la Carta Magna no implica una nueva estructura política<sup>7</sup>, ni una instancia suprafederal como propuso en su momento el Consejo para la Consolidación de la Democracia al recomendar que "el Senado (de la Nación), pudiese constituirse y organizarse en forma regional, para tratar los problemas de planeamiento o de concertación y que para esos fines podía dividirse el territorio en regiones",<sup>8</sup> es lógico pensar que de entidades como son las regiones, con fines de "desarrollo económico y social", aunque limitadas a esos objetivos en un comienzo, se tenderá por su accionar frente a los otros poderes del estado a constituirse en un núcleo de poder político cada vez mayor y alternativo o paralelo a los tradicionalmente conocidos. El caso de la región del Gran Cuyo, que intenta conformar un Parlamento integrado por legisladores de las provincias firmantes, puede ser un ejemplo.<sup>9</sup>

Vinculados con este nuevo componente de la agenda política, pueden proponerse dos cuestiones importantes:

- No se conocen cuáles serán los criterios para la conformación de las regiones y si el desarrollo económico y social debe ser el único objetivo que determine las afinidades entre las provincias. Si consideramos a la región como "un área territorial caracterizada por elementos que le confieren cierta homogeneidad"<sup>10</sup>, la cuestión será si esa homogeneidad deviene de lo geográfico, lo económico, o está librada a la mera voluntad política de los gobernadores.
- Algunos constitucionalistas han considerado que es posible que las futuras regiones no cubran todo el ámbito de un territorio provincial. Así una provincia con diversidad de intereses económico-sociales, o con falta de "homogeneidad interna" podría "dividirse" para integrar regiones distintas.

A modo de una primera síntesis, la Provincia de Santa Fe luego de 1994, se articula en una estructura de cinco niveles normativos distintos, constitutivos a su vez, de espacios (unidades territoriales) e idóneos para generar diferentes ámbitos de pertenencias, y por lo tanto, con capacidad de establecer nuevas formas de relaciones entre la sociedad civil y el Estado; totalmente distintas a las existentes en el anterior

<sup>7</sup> "El regionalismo -si así cabe llamárselo-...no intercala una nueva estructura política en la organización tradicional de nuestro régimen, en el que se mantiene la *dualidad* distributiva del poder entre el *estado federal* y las *provincias* (y, dentro de las últimas, tal como lo venimos diciendo hace un tiempo, los municipios). Las provincias siguen siendo las interlocutoras políticas del gobierno federal. (...) Las eventuales regiones no vienen a sumarse ni a interponerse" Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Buenos Aires, Ed. Ediar, Tomo VI, pág. 523, 1997

<sup>8</sup> García Lema, Alberto M. "La Reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional" pág., 233, Buenos Aires, Planeta, 1994.

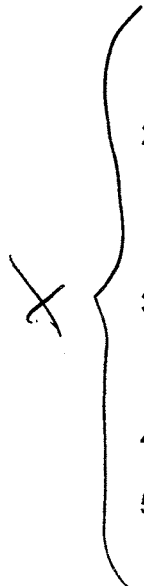
<sup>9</sup> Publicó La Nación "El titular de la Cámara de Diputados provincial (de San Juan), Ricardo Oscar Basualdo, anunció que el Nuevo Cuyo es la primera y única región del país que tiene un Parlamento integrado. Está integrado por legisladores de Mendoza, San Luis, La Rioja y San Juan". La Nación, 6 de agosto de 1998.

Así también, el pasado 5 de octubre los Gobernadores de Córdoba y Santa Fe, en una entrevista con el Presidente de la Nación, "...presentaron a Menem el tratado de integración regional entre ambas provincias....Pero también le pidieron precisiones sobre tres puntos de interés... la autopista Rosario-Córdoba y Córdoba-Santa Fe y la reactivación del Ferrocarril Gral Belgrano que vincula Santa Fe con el oeste y el norte del país, y que permite conectar con Santa Cruz de la Sierra para traer la producción boliviana". (La Capital, 6 de octubre de 1998)

<sup>10</sup> Rosatti, Horacio, "Tratado de derecho municipal", Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Ed, T.1, pág. 149.



esquema Estado Nación/Estados Provinciales, en la adjudicación de roles jurídicos y políticos.

- 
- 1) La unidad territorial Mercosur, conformada por el derecho comunitario, previsto en el artículo 75 inciso 24. Esta unidad es "imprevisible" ante la posible adhesión a otras entidades internacionales (Unión Europea, Nafta).
  - 2) La unidad territorial del Estado Nación, debilitada por los cambios fruto de la reforma económica y por la descentralización de sus funciones hacia las provincias y los municipios. Sujeto, el Estado Nación, a un fuerte condicionamiento jurídico externo, al darle a los tratados internacionales supremacía sobre las leyes nacionales.
  - 3) La unidad territorial de las regiones interprovinciales, previstas en el artículo 124 de la Constitución Nacional, y que se ha hecho operativo en nuestro caso, entre las provincias de Córdoba y Santa Fe y que queda abierta a la provincia de Entre Ríos en un primer momento y a las de Cuyo en forma más mediata.
  - 4) La unidad territorial de las provincias propiamente dichas, que quedan ubicadas en un nuevo contexto de relaciones políticas y sociales.
  - 5) La unidad territorial de las áreas metropolitanas y de los municipios, que aparecen como los "más favorecidos", al capitalizar entre sus funciones las heredadas por los procesos de descentralización y por propia reivindicación de "lo local" como unidad territorial de mayor realización de las necesidades de los ciudadanos<sup>11</sup>

## II

En el marco normativo que acabamos de comentar, el pasado día 15 de agosto, los Gobernadores Ramón B. Mestre y Jorge A. Obeid, firmaron el "Tratado de Integración Regional entre las Provincias de Córdoba y de Santa Fe".

Por el momento no son muchos los planos de análisis disponibles, y menos aún sobre los posibles impactos de lo acordado. Abordaremos dos. En primer lugar las connotaciones que la prensa otorgó al tema, la que en cierta forma evidencia la percepción que algunos sectores otorgan a este hecho político. En segundo lugar una análisis sistemático del contenido del acuerdo, que nos permitirá su conocimiento, ya que no ha tenido una difusión integral.

El diario La Nación de Buenos Aires, abordó, la conformación de la región a partir de un perfil particularmente económico. Veamos, la caracterización publicada, no casualmente en su sección de economía:

"La flamante Región Central, sumada a las provincias de Cuyo, tiene aproximadamente el 45 por ciento del producto bruto interno (PBI) de Buenos Aires, lo que denota "el enorme proceso de concentración" que caracterizó a la Argentina en los últimos dos siglos, a partir del sistema agroexportador, según definió Raúl Hermida, director del Instituto de Investigaciones Económico-Financieras de la Bolsa de Comercio de Córdoba."

"El especialista planteó al respecto que "la Argentina necesita una región alternativa, complementaria a Buenos Aires y competitiva, que permita difundir los beneficios del desarrollo al resto del país de una forma más eficiente y más amplia".

"Ubicó, como alternativa al puerto, el anillo de integración formado por las ciudades de Rosario, Santa Fe, Córdoba y Río Cuarto, donde el eje fundamental lo constituyen Rosario, con su 2º puerto, y Córdoba, con el 2º aeropuerto internacional en el que operan 200 vuelos diarios, tránsito que seguramente se verá incrementado en los próximos años."

"Hermida subrayó que los inversores extranjeros, impulsores de diferentes radicaciones, han comenzado a identificar a la Región Central como una alternativa a Buenos Aires."

<sup>11</sup> Para analizar un caso significativo de reforzamiento del municipio, véase la Carta Orgánica de la Ciudad de Córdoba, donde el municipio asume para sí, un sinnúmero de funciones que van desde las tradicionales, hasta por ejemplo, la obligación de fijar políticas generadoras de empleo.

"Las dos provincias asociadas exhiben una intensa actividad agropecuaria, agroindustrial, alimentaria y metalmecánica, particularmente automotriz, con una marcada oferta exportable, además de una multiplicidad de servicios, como los turísticos."

"Así, entre Córdoba y Santa Fe aportan del 40 al 50 por ciento de la producción nacional de automotores, entre el 60 y el 65 por ciento de soja y del 60 al 70 por ciento de lácteos, entre otros indicadores."

"En ese marco, Hermida apostó a la oferta de bienes exportables, ya que si ambas provincias participan en conjunto en misiones comerciales, organización de ferias y exposiciones y rondas de negocios lograrán mayor eficiencia y mejores dividendos."<sup>12</sup>

A su vez el diario El Litoral de la Ciudad de Santa Fe, ratifica "la fuerza económica" del acuerdo y avanza en una caracterización más política, histórica y cultural del mismo:

"Como en otros procesos de integración, las decisiones políticas fueron impulsadas desde abajo por la actividad privada. Los sectores alimenticio -lácteo, aceiteros y de golosinas- y el autopartista, de importancia decisiva para ambas provincias, fueron un motor de empuje y una fuente de experiencia para las decisiones que luego se han tomado en el ámbito político-institucional. Santa Fe es la puerta de salida de las producciones de Córdoba, y la provincia mediterránea posee una rica historia cultural y universitaria de la que muchas veces se ha nutrido la nuestra. Por eso, ésta ha sido la institucionalización de relaciones que desde décadas venían compartiéndose. El tratado ha buscado saldar una deuda: abrir caminos para procurar el equilibrio interno dentro del país y de preparación para la competición a escala mayor, en el seno del Mercosur"<sup>13</sup>

La visión de La Voz del Interior, de la Ciudad de Córdoba, agrega componentes similares con relación al plano económico del acuerdo. Con el título "Integrada con Santa Fe, Córdoba podrá superar su condición mediterránea", caracteriza el escenario de la siguiente manera:

"...quedó conformado el tercer polo económico del Mercosur, detrás de la región de San Pablo (Brasil) y el territorio bonaerense."

"El nacimiento de la Región Centro del país tiene, además, una importancia trascendental para Córdoba, pues le permitirá romper el cerco aislacionista que históricamente le impuso su condición de provincia mediterránea."<sup>14</sup>

"Tanto Mestre como Obeid dejaron en claro ayer que conocen la necesidad de integrar ambas provincias, pero no como una simple sumatoria de territorios, poblaciones e indicadores de desarrollo, sino como una unidad económica competitiva en el marco de la globalización."

"En el plano económico, la región pasa a conformar desde ahora la segunda en importancia de la Argentina -después de Buenos Aires- con el 16 por ciento del PBI nacional; una superficie común de casi 400 mil kilómetros cuadrados y una población de alrededor de seis millones de habitantes."

Sobre un plano político, podemos citar el siguiente párrafo:

"Jorge Obeid y Ramón Mestre apuestan sus mejores fichas a la integración regional. Las eligen de a una y las colocan en el tablero político, en los tiempos que ellos mismos han diseñado. Obeid quiere despedirse de la gobernación con la distinción de ser el mandatario que más hizo por el liderazgo de Santa Fe en la región, ya que no sólo mira hacia Córdoba sino que su administración se abrió hacia todo el espectro de las provincias del noreste, con las que ya firmó una serie de acuerdos de cooperación comercial."

<sup>12</sup> Andrada Orlando, La Nación, 22 de agosto de 1998.

<sup>13</sup> Pandolfo, Teresa, El Litoral, 16 de agosto de 1998. La autora incorpora una cita más que significativa sobre la cuestión del Dr. Pedro Frías: "La región no puede ser otro logro burocrático, sino la superación del centralismo burocrático. La región no puede ser un nuevo pasatiempo para expertos y aficionados, sino una vocación y una misión. La región no es la contrafigura de la provincia o de la Nación, sino el punto de concertación de las competencias y de conciliación de los intereses. La región no es la beatificación del localismo, sino el servicio de un espacio donde el ser social requiere la plenitud de su identidad pero también de su interdependencia. La región no es el nuevo ghetto de los marginados, sino la promesa de justicia interregional. La región no es una perspectiva totalizante, sino apenas un subsistema en el tratamiento global de los problemas de Estado y sociedad".

<sup>14</sup> Erramousepe, Juan José, La Voz del Interior, 16 de agosto de 1998. Para el autor el proyecto tiene "una proyección de más largo plazo, estima posible también la vinculación de la Región Centro con el área del Nuevo Cuyo (San Luis, San Juan y Mendoza). Así ( expresa) se completará el corredor bioceánico del Mercosur, que nace en San Pablo (sobre el Atlántico) y tendrá salida hacia el Pacífico por la región central de Chile, en la que los puertos de Valparaíso y Coquimbo son estratégicos."

"Mestre, por su parte, hace del proceso de integración uno de los ejes de su plataforma electoral, pensando en la reelección del '99."

"Ambos, celebran el avance de un proyecto -no sólo divergente con que él pretendía impulsar la Nación-, sino capaz de hacerle sombra al tradicional poder que históricamente representó Buenos Aires; aunque, está claro, las diferencias sigan en pie: el producto bruto regional de ambas, apenas llega al 14 por ciento que el bonaerense y los habitantes, son un tercio de los que viven en Buenos Aires."<sup>15</sup>

La periodista se plantea un interrogante fundamental para analizar los intereses "subyacentes" de los acuerdistas: ¿Qué tienen ambas provincias para ofrecerse entre sí?. A la que da la siguiente respuesta:

"Córdoba es el eje obligado para alcanzar, por vía terrestre, los mercados cuyanos y saltar de ahí a Chile y después, hacer pie en los ansiados mercados asiáticos. El aeropuerto internacional Ambrosio Taravella también hace diferencia. El reciente traspaso al consorcio Argentina 2000 permite suponer que las inversiones avanzarán a buen ritmo, colocando a la estación local como una alternativa básica en el circuito de rutas aéreas imprescindibles para la actividad económica."

"Córdoba tiene, también, otro valor agregado: puede convertirse en un centro de servicios integrales para Santa Fe y el resto de las provincias del noroeste, que contemple desde prestaciones profesionales hasta turismo, capacitación y servicios aéreos regionales."

"Sin embargo, ninguna de estas ofertas genera tanto entusiasmo en Santa Fe como el puerto de Rosario lo hace en Córdoba. Recientemente privatizado (con una inversión prevista de 76 millones de pesos) y a 250 kilómetros del sudeste provincial, es la puerta de entrada a las dos principales hidrovías del continente: Paraguay-Paraná y Paraná-Tieté."

"Además, el puente Rosario-Victoria permitirá la conexión entre Santa Fe y Entre Ríos (además del actual túnel subfluvial), con lo que se cerrará el corredor bioceánico que une Brasil, Uruguay, Argentina y Chile. Incluso, a 150 kilómetros de Rosario está el aeropuerto Fisherton."

"Pero la geografía y el perfil político institucional son tan similares, que las razones sobran a la hora de celebrar la integración, por más que todos sepan que el río es la razón de todas las seducciones."<sup>16</sup>

Los comentarios periodísticos (extensos pero necesarios, y que no agotan el relevamiento que la prensa hizo sobre el hecho), reflejan, que la regionalización ha sido percibida como un nuevo espacio, demandado particularmente por los sectores económicos de ambas provincias, para "articularse" frente a las demás provincias, frente al estado nacional (el centralismo, en el cual se incluye también a la Provincia de Buenos Aires), y frente al Mercosur. Son escasas las referencias a la dimensión social (el otro objetivo constitucional) de la futura relación. De esta manera la región aparece articulada políticamente, a partir y desde las demandas de los sectores más dinámicos de la sociedad civil.

En el plano del análisis normativo del tratado, el mismo establece:

- que es objetivo del mismo, "promover el desarrollo económico y social y el desarrollo humano, la salud, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura" (artículo 1°)
- instituir como órgano máximo de decisión ejecutiva la Junta de Gobernadores, conformada por los Primeros Mandatarios de las provincias signatarias. A dicha Junta corresponde, "la conducción política del proceso de integración como Órgano Superior de la Región Centro". (artículos 2° y 3°)
- crear un Comité Ejecutivo, que estará integrado por los Ministros de las Provincias, con facultades de proponer proyectos y programas a la Junta de Gobernadores. Además puede crear y regular subgrupos de trabajo y las que les delegue la Junta de Gobernadores (artículo 4°)
- instituir una instancia deliberativa, a la que se denomina Comisión Parlamentaria Conjunta, la que estará integrada por legisladores de cada una de las Provincias,

<sup>15</sup> González Laura, "Una oportunidad nace a la orilla del Paraná", La Voz del Interior, 16 de agosto de 1998.

<sup>16</sup> Ibídem

elegidos por las respectivas Cámaras Legislativas y que debe garantizar la representación de las minorías. La misma tiene carácter consultivo, deliberativo y de formulación de propuestas. (artículo 5°)

- constituir una Secretaría Administrativa, con sede rotativa e integrada con funcionarios representativos de las partes, la que desempeña las tareas que le sean impartidas por la Junta de Gobernadores y el Comité Ejecutivo de la Región, y tiene carácter administrativo y organizativo de los demás órganos instituidos. (artículo 6°)
- procurar (a través de la Junta de Gobernadores), en primer lugar, la participación de la Región "en la conformación y ejecución de las políticas del Mercosur que le afecten, junto al Gobierno de la Nación" (artículo 8°) y en segundo lugar "la participación de los gobiernos municipales de la Región en la formación y ejecución de las políticas regionales que les afecten" (artículo 9°)
- someter el tratado a la aprobación de las respectivas Legislaturas, para luego dar conocimiento al Congreso de la Nación. (Artículo 11°).<sup>17</sup>

En breve síntesis puede decirse que la Región Centro, se organiza sobre la base de una estructura fuertemente ejecutiva, con escasa participación de los parlamentos provinciales, y con una no muy clara inserción de los municipios en la articulación de las decisiones políticas.

\*\*\*\*

A modo de conclusión provisoria, frente a un evento jurídico y político que recién se constituye, quedan en pie las cuestiones que planteáramos en la primera parte de la presente ponencia. En particular la fuerte diversidad de unidades jurídico territoriales de pertenencia ciudadana, de conflicto social, de articulación de políticas y de decisión que afrontará la Provincia, a la cual la conformación de la región le propone un desafío en la reformulación de su dimensión, de sus funciones y de sus objetivos.

Rosario, 6 de octubre de 1998

---

<sup>17</sup> El preámbulo del tratado expresa un conjunto de propósitos al expresar que "en base a los fuertes vínculos históricos, económicos, sociales y culturales que las unen (a las provincias firmantes), y a una firme y reiterada decisión de integrarse, se comprometieron a impulsar la creación de la Región Central, con la profunda convicción de una imperiosa necesidad de cambios políticos, jurídicos, económicos, culturales e institucionales ante los inconvenientes atravesados por el federalismo durante toda la historia argentina, para conseguir el efectivo aseguramiento de la integración regional y nacional, con fundamentos además en la reforma constitucional de 1994....con la firme decisión de implementar un federalismo de cooperación y concertación y propender a maduras y modernas relaciones interjurisdiccionales de conformidad a lo establecido en los artículos 124 y 125 (de la CN), y con la idea compartida de lograr la integración anhelada como mejor respuesta frente a los desafíos que presenta la política nacional, americana y mundial, procurando mediante una unidad funcional favorecer la mecánica propia del federalismo argentino en armonía con los intereses nacionales, reconociendo la extraordinaria importancia de esta decisión, destinada a fortalecer el desarrollo de la región en el marco de las relaciones y lazos interprovinciales previstos en la Constitución Nacional para el desarrollo económico y social de nuestros pueblos...Por ello, acordamos..."

# **Territorialidad y Vivienda**

## **Estudios de caso - Aplicación a casos**

Vivienda de Interés Social

Universidad Nacional de Rosario

Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales

Municipalidad de Rosario

Servicio Público de la Vivienda

Programa de Investigación: Vivienda de Interés Social

Area: Político/económico/legal

Motivo: Informe anual sobre los aspectos jurídicos del área.

Investigador: Abg. Alberto Petracca

1. Sobre la selección de prácticas jurídicas en las políticas de vivienda de interés social: una cuestión de paradigmas.

Una alternativa superadora de las relaciones jurídicas: hacia la explicitación de un nuevo paradigma.

2. Consideraciones sobre las prácticas jurídicas: una construcción participativa y democrática del perfil legal;

La inserción de las prácticas jurídicas en el ámbito de lo público: el Estado como un espacio de participación;

- 2.1. La alternativa de la cooperativa con participación del Estado

- 2.2. La autarquía: profundización y democratización; su articulación con la alternativa cooperativa.

3. Las prácticas jurídicas singulares:

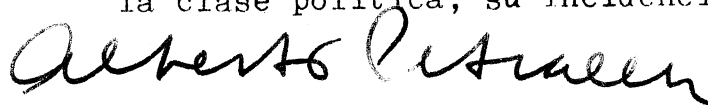
- 3.1. Las relaciones jurídico/personales: un caso, el contrato de leasing inmobiliario; críticas y propuestas.

- 3.2. Las relaciones que nacen de los derechos reales: el dominio, una cuestión conflictiva. La compraventa con pacto de preferencia.

4. La solución de los conflictos de derecho, en el marco de una nueva práctica jurídica.

5. Política de tierras y radicación. La expropiación como alternativa a la compra de tierras del dominio privado.

6. La política jurídica: algunas cuestiones legislativas, en la clase política; su incidencia en la propuesta.



Rosario, agosto 1987

1

Sobre la selección de prácticas jurídicas en las políticas de vivienda de interés social: una cuestión de paradigmas.

Una alternativa superadora de las relaciones jurídicas: hacia la explicitación de un nuevo paradigma.

Considerando el informe y las críticas que se hicieron a los instrumentos usados en las unidades de observación, (1) centradas sobre la elección y redacción de dos instrumentos jurídicos, la locación con opción a venta y la venta a plazo, de lotes (caso / Barrio Emaus), y de unidades construídas (caso UR), se considera que esta selección de figuras del derecho, está profundamente articulada con otras instancias de las decisiones jurídicas, que ubican a la institución en uno de los extremos posibles del espacio de lo legal. En un trabajo sobre el derecho como obs-//táculo al cambio social, decía:

"Parece así que la alternativa en un proyecto de VIS, en la Argentina de hoy, debe descartar el acatamiento silencioso a ese derecho (el civil)... sin esperar a corto / plazo un profundo cambio en la ley en discusión..."(2)

La articulación y construcción de prácticas jurídicas nuevas, nacen de decisiones políticas que intenten superar los criterios usados históricamente, por otras relaciones jurídicas. Pero la// construcción de nuevas relaciones de derecho, están así, determinadas por instancias sociales y políticas, fundamentalmente // las que se dan a nivel de la institución (SPV).

En esta instancia, deben intersectarse los planos de la par-//ticipación y la democratización, con las políticas de vivienda./ Esos dos planos, se transforman, en la realidad de nuestra ciu-//dad y de nuestro país, en presupuestos fundamentales en la selección y construcción de prácticas jurídicas nuevas, posibles, participativas y articulables con estilos de trabajo y percepciones/ de la sociedad y del conflicto social, que la vivienda hoy, im-//plican.

Es necesario reconocer, que el par participación/democratización, implican, en nuestro caso, una cierta reabsorción de la //

//

de la institución por parte de la sociedad rosarina, en la cual el vecino decida, planifique y administre conjuntamente con /// otros lugares diversos, del poder político (órganos del Estado/ municipal, partidos políticos, universidades, etc.).

A partir de las prácticas ya citadas, pueden plantearse cuestiones que estas suponen: supuestos subyacentes, actitudes y // percepción de la sociedad y la vivienda. La lectura de los documentos, evidencian en la instancia de selección y construcción/ una pertenencia a lo que llamaré paradigma autoritario de prác-// ticas jurídicas. Determinada visión de la sociedad, de los sec-// tores a los cuales va dirigido el plan de vivienda, de los sujetos, de los conflictos que por ello nacen, del lugar que ocupa// el derecho y el Estado. Se destaca:

- . Una visión ordenadora/pacificadora del derecho.
- . Una visión de los sujetos y sectores de la sociedad, a los cua-  
les van dirigidos los planes de vivienda, como potencialmente/  
conflictivos.
- . Una visión valorativa, profundamente negativa, de la cultura ju-  
rídica de esos sectores sociales.
- . Un criterio selectivo en la admisión/exclusión de esos usuarios.
- . Una concepción del derecho y el Estado, como mirada profunda de  
estos en la sociedad. (3)
- . Considerar al Estado, como órgano ajeno a la sociedad civil, //  
comportándose el primero, muchas veces, como empresa.
- . Considerar a la sociedad y al derecho que para ella se dicta, //  
como homogéneos, sin percibir en la primera, las clases sociales,  
los sectores de clase, en permanente conflicto y con intereses/  
contrapuestos.
- . Considerar al conflicto y a los usuarios, como marginados de las  
prácticas jurídicas de las mayorías. Como generadores de con-//  
flictos, (conflictos atípicos, frente a un derecho dictado para//  
otra sociedad).

Como ejemplo puede analizarse la organización familiar de esos/  
sectores de la sociedad, que no responde a la voluntad del dere-  
cho en general (carencia de legitimidad del grupo, y por ello //  
conflictos en la circulación de la vivienda) dando origen a con-  
flictos "no previstos", lagunas jurídicas, que hacen aflorar en  
la institución incapacidades para afrontar lo nuevo.

Esto lleva a los sectores sociales, a implementar sus propias//  
prácticas jurídicas informales, en contraposición a las impues-



-tas desde el Estado.

Todas estas percepciones, constituyen una conducta, una forma de hacer lo jurídico, un paradigma que llamé autoritario. Autoritario, en el sentido de "decisiones exclusivas y excluyentes", que privilegia un lugar (la institución) donde se acumula el saber, en el sentido de concentrar la crítica, en el conflicto, en la sociedad, y no trasladarlo al seno del derecho argentino, considerando a éste como un instrumento avalorativo y profundamente ordenador de lo social.

Sin avanzar en la construcción de utopías, o remitir todo a / un nuevo orden jurídico, la participación y democratización ya / citadas, de las prácticas legales, en las políticas de vivienda / en la ciudad de Rosario, deben articular el derecho, no como determinante de la política de viviendas, sino como una alternativa profunda, a su carácter de "obstáculo"; que se transforme en un / lugar no de búsqueda de orden y pacificación, de prevención de // conflictos, sino en un terreno de alto grado de participación y / creatividad de la gente. El derecho como conciencia de pertenencia, como espacio de acción, como lugar de petición.

Esta visión, que creo, implican otros supuestos subyacentes // de - qué hacer en la sociedad de hoy, en viviendas de interés social, permitirían avanzar sobre las prácticas autoritarias, y el peligroso lugar que se le otorga a lo jurídico (como lugar oscuro e infalible que tiene la ley). Permitiría que los vecinos participen en la selección y producción de sus relaciones jurídicas entre sí y con el Estado. Avanzar hacia un paradigma jurídico alternativo.

Transformar lentamente, la decisión en las relaciones, cambiar / el lugar de construcción de los instrumentos legales.

Esta propuesta implica traspasar lo público, (en cuanto derecho), por el accionar de los vecinos; refundir lo público y lo privado en la instancia del Estado democrático. Fortalecer la permanencia del usuario en los programas de vivienda, reabsorber en los sectores // sociales en cuestión, la máquina estatal, marcada por el autoritarismo.

Esta propuesta reconoce una posible metodología. La investigación acción, la tarea conjunta Estado/Universidad/vecinos, en la construcción de las prácticas jurídicas:

Las propuestas pueden considerarse en sí mismas como posibilidades individuales, articulables, desmontables, y colocarlas a todas en el debate, a la luz de la coyuntura.

Primero consideraré las propuestas que se acercan a la // posibilidad de desplazar lo privado hacia lo público, a la / generación de espacios sociales, de fuerte perfil participativo. Me referiré en particular, a dos ideas: la cooperativa con participación del Estado municipal y la profundización y democratización del ente autárquico

En la siguiente encararé, las que llamo relaciones jurí-/ dico/personales y/o reales, que tienen un anclaje muy profundo en lo privado, y que nos alejan de lo público, pero que / vinculadas con las prácticas colectivas, antes citadas, le // imprimirán otro sentido en las relaciones sociales/vivienda/

Para la consideración de los conflictos, que deberán reconsiderarse en sí, ya que las nuevas prácticas jurídicas no significan la superación de aquellos, sino la aparición de otros/ nuevos, desarrollaré la constitución de instancias de solu-// ción acordes con los presupuestos del nuevo paradigma.

Analizaré la relación jurídica que plantea la compra o la/ expropiación de tierras para la localización de unidades habitacionales, para terminar considerando las distintas propuestas legislativas en la sociedad argentina y en la clase política de hoy, valorando sus incidencias en la articulación con las presentes consideraciones.

1. Véase Informe final, referido a cada unidad de observación, diciembre 1986
2. Petracca, Alberto; El derecho como obstáculo al cambio social; Un caso: Las políticas de vivienda de interés social y el derecho argentino: situación y alternativas; Mimeo; 1987
3. Véanse en el citado informe final el contenido de algunas // cláusulas y nuestro comentario, que avanza hacia un control de la moralidad y la conducta de los usuarios.

2

Consideraciones sobre las prácticas jurídicas: una construcción participativa y democrática del perfil legal.

La inserción de las prácticas jurídicas en el ámbito de lo público: el Estado como espacio de participación.

## 2.1. La alternativa de la cooperativa con participación del Estado.

De acuerdo a lo expresado, uno de los componentes profundos de una nueva forma de hacer, en el ámbito de lo jurídico, implica replantearse y alcanzar la profundización de lo público en// contraposición a lo privado (entendido este como fortalecimiento de las relaciones legales, propias de la economía capitalista// y particularmente las vinculadas con la circulación de la propiedad, del suelo y/o de la vivienda)

Las instancias propuestas, (que no descartan otras, surgidas del seno de los vecinos, del poder político, de los partidos políticos) intentan trasladar la cuestión de la individualidad a la tarea grupal y colectiva.

Sin considerar aquí los supuestos metateóricos, que implica// la elección del proyecto cooperativo, en políticas de vivienda, y de la instancia democrática que ella es en sí misma, esta institución es valiosa para consolidar la propuesta expresada.

Dice el artículo 9º de la ley de cooperativas (20337):

El Estado Nacional, las Provincias, Los Municipios, los// entes descentralizados y las empresas del Estado pueden// asociarse a las cooperativas conforme con los términos de esta ley, salvo que ello estuviera expresamente prohibido por sus leyes respectivas. También pueden utilizar sus // servicios, previo su consentimiento, aunque no se asocien a ellas.

Cuando se asocien pueden convenir la participación que les corresponderá en la administración y fiscalización de sus actividades en cuanto fuera coadyuvante a los fines perseguidos y siempre que tales convenios no restrinjan la autonomía de la cooperativa.

Agrega el legislador el la Exposición de Motivos:

Las cooperativas constituyen un eficaz instrumento de desarrollo, cuyos objetivos de promoción social y económica coinciden con el fin de bien común que preside la acción// del Estado. De allí que sea necesario arbitrar medios idó-  
//

/-neos para posibilitar la acción concurrente de ambos, ...El amplio campo abierto a la posibilidad de encarar empresas de singular trascendencia económica y social// por vía de la asociación del Estado a las cooperativas/ se irá colmando conforme a las exigencias y los estímulos que la cambiante realidad del país señale. (1)

La ley permite un marco amplio en cuanto al objeto y contenido de los actos cooperativos que permitiría en nuestro caso la resolución del círculo construcción/tenencia/dominio en la que se articulan usuarios y Estado municipal.

Es posible considerar que la cooperativa, en estos casos, // puede tener objeto múltiple (servicios, consumo, trabajo, etc.) que permite avanzar no sólo sobre la vivienda en sí, sino sobre problemas conjuntos a ella, como son la de resolución de // problemas, tales como fuentes de trabajo, servicios públicos.

Permite, la cooperativa, ser traspasada por variadas y alternativas propuestas de relación usuario-vivienda (propiedad individual, propiedad cooperativa, etc).

Los estatutos de la cooperativa pueden prever entre sus // cláusulas:

- . Adquirir viviendas individuales o colectivas, o construirlas, sea por administración o por medio de contratos con empresas del ramo, para entregarlas en uso o en propiedad a los asociados en las condiciones que se establezcan.
- . Adquirir terrenos para sí o para sus asociados.
- . Ejecutar las obras necesarias para la conservación, ampliación o mejoramiento de las viviendas.
- . Solicitar créditos ante instituciones oficiales o privadas.
- . Adquirir en el mercado los materiales necesarios.
- . Gestionar el concurso del Estado para la realización de las / obras viales necesarias, obras sanitarias y de desagüe.
- . Proporcionar a los asociados el asesoramiento en todo lo relacionado con el problema de su vivienda, brindándole asistencia técnica y jurídica.
- . Propender a la educación cooperativa, a la participación y a la solución conjunta de los problemas del barrio.

La acción de producir las normas de la cooperativa con participación estatal, debe recordarse, se construyen conjuntamente / con los vecinos, en lo que llamamos investigación/acción.-

2.2. La autarquía: profundización y democratización; su articulación con la alternativa cooperativa.

La entidad autárquica, tal como está creada la institución, Servicio Público de la Vivienda, puede reconsiderarse, redefinirse y conjuntamente con las políticas de cooperativas, ya // expresadas, constituirse en una instancia estatal, capaz de resolver, las cuestiones de vivienda, encuadrada en la visión paradigmática propuesta.

Este tipo de aparato estatal, es definido como:

...toda persona jurídica pública que dentro de los límites del derecho objetivo y teniendo capacidad para "administrarse" a sí misma, es considerada respecto del Estado como uno de sus órganos, porque el fin que ella (la// entidad) se propone es la realización de sus propios intereses, que son también interés del Estado mismo.(2)

Son sus características esenciales:

1. personalidad jurídica ( o de existencia ideal en nuestro derecho), de derecho público.
2. atribución de ejercer parte de la administración del Estado.
3. ejercicio de esa administración "nómine propio".
4. obligación de ejercerla dentro de los límites de la ley.

Se puede considerar, a favor de su consolidación:

- a. es una política "indirecta" del estado. Permite reacomodar// a la institución (SPV) en el marco general del Estado municipal, tanto el Departamento Ejecutivo, como el Concejo Deliberante.
- b. la no subordinación jerárquica, permite la participación desde ella hacia el estado en sentido más amplio (municipio, provincia, nación).

Sobre este perfil de la autarquía, que implica reconsiderar su organización, democratizándola, es posible dictar una legislación de cogobierno (con participación de vecinos, vecinales, partidos políticos, etc.), dotándola de recursos propios, que le garanticen la efectiva autarquía financiera y abriendo la posibilidad de que las viviendas pertenezcan al dominio privado de la entidad autárquica, quien garantiza la tenencia y la circulación / democrática de las unidades.

1. Althaus, Alfredo; Tratado de Derecho Cooperativo, pag.673
2. Bielsa, Rafael; Derecho Administrativo, Tomo II, pag.275

### 3. Las prácticas jurídicas singulares:

#### 3.1. Las relaciones jurídico/personales: un caso, el contrato de leasing inmobiliario; críticas y propuestas.

Cuando me refiero a las prácticas jurídicas personales y su profundo anclaje en lo privado, su reafirmación del par usuario-estado, que desvinculan al primero de la idea de participación/ y creación de nuevas instancias jurídicas, considero a las dos modalidades de dichas relaciones, usadas en Rosario, por el Servicio Público de la Vivienda: los denominados "Contrato de locación con opción de venta" y los "Foletos de compraventa según la ley 14005". El primero se usó en la unidad de observación Nuevo Alberdi, el segundo en el caso de Emaus, para la adjudicación del dominio de los terrenos.

Ambos merecen una seria crítica en cuanto a lo que implican como decisiones y actitudes en el marco general de una política de vivienda. Su mejoramiento como instrumentos jurídicos que se consideran en esta parte del informe, intentan rediscutirlos // en una posible nueva implementación, como posible transición // hacia nuevas prácticas jurídicas, que consideré en la primera / parte de este trabajo.

#### El llamado contrato de locación con opción a venta:

Para las críticas que este tipo de modelo de relación contractual acarrea, véase el análisis del mismo en el informe final // año 1986. El modelo concentra la capacidad de decisión, la autoridad, en el estado municipal. El desplazamiento del vecino-usuario, el profundo control que sobre él se acumula, marca la pertenencia de este contrato de un paradigma autoritario y no participativo.

El modelo no es un leasing inmobiliario, es simplemente una locación de inmueble, con una potestad por parte del estado de vender en determinado momento, (cuestión que no la diferencia de las relaciones de alquiler comunes en la sociedad).

El leasing inmobiliario, como posible instancia que mejore este tipo de situación, es definido como "un contrato complejo, integrado por diversos elementos, que a pesar de los términos en que aparece redactado no debe equipararse con el arrendamiento ni con la opción de compra, sino que, por la unicidad de su causa, constituye una realidad unitaria e independiente, y mientras no sea /

//

//

regulado en su aspecto sustantivo deberán aplicarse al mismo / además de las reglas generales de la contratación, las correspondientes al contrato más semejante, de acuerdo con su naturaleza jurídica"(1).

Por otra parte, deben considerarse elementos fundamentales del leasing inmobiliario:

- . la financiación
- . la opción de compra
- . la obligación de entrega del uso y goce de la cosa
- . el pago del canon.(2)

Con relación al segundo elemento fundamental del contrato, que implica seguridad para el vecino usuario, es una promesa // de venta, es un elemento estructural del leasing, "sin ella el contrato quedaría desnaturalizado, se trataría de una locación de cosa"(3).

El leasing por lo tanto desplaza a la modalidad usada por el SPV. No constituye una instancia deseable pero deberían ajustarse los instrumentos usados en Nuevo Alberdi y en La Esperanza// a una rediscusión con los vecinos para redefinir los documentos contractuales. Transformar en verdaderos leasing inmobiliarios las locaciones de inmuebles.

En este momento ha sido presentado un proyecto de ley en la Cámara de Diputados de la Nación (4) que propone incluir como / un nuevo derecho real al leasing inmobiliario. El proyecto, que traerá una discusión en la doctrina sobre su naturaleza jurídica, define en su artículo 1ro. "el leasing inmobiliario es el / derecho real por el cual se adquiere el uso y goce de un inmueble ajeno, pagando un canon periódico, por un plazo determinado, al fin del cual el titular del derecho podrá ejercer la opción de compra por un valor residual inicialmente pactado adquiriendo así la nuda propiedad".

El proyecto considera en su capítulo II el leasing habitacional y en sus fundamentos menciona su uso posible en la "solución, en gran medida a problemas habitacionales"

(1) Garrido Roque F.; Garrido Cordobera, Lidia M.R; El "leasing inmobiliario"; Ed. Universidad, Bs.As.

(2) Nicolau, Noemí L.; El "leasing". Algunos aspectos jurídicos. Su problemática en el ámbito inmobiliario; La Ley; 15/4/87/.-

(3) Ibíd.;.-

(4) Cámara de Diputados de la Nación; Diario de Sesiones; 3.6.87;

3.2. Las relaciones que nacen de los derechos reales: el // dominio, una cuestión conflictiva. La compraventa con/ pacto de preferencia.

El dominio, como derecho real, ubicado en un polo opuesto a la locación (considerada en los términos del punto 3.1., y pensado a la luz del grado de liberalidad que crea en el vecino // con relación a su unidad habitacional), su articulación con una política de viviendas de interés social, la preminencia de lo privado (entendido como esfera de autonomía), la desintegración // del grupo de vecinos (originada por la libertad de disposición // de la vivienda), la ruptura del vínculo con la institución (en // este caso el S.P.V), y la incorporación al mercado de esa unidad, ponen en discusión la elección de ese derecho real, al menos en // su versión más "absoluta e individualista". Es necesario recordar que el codificador define al dominio como "... el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y // a la acción de una persona." (Art. 2503 del C.C.); "Es inherente / a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse/ de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular" (art. // 2513 C.C.).

Es importante profundizar el estudio de las vinculaciones usuario/dominio/vivienda/sentimientos de pertenencia. La seguridad // que otorga el dominio de la vivienda, tiene en principio origen /// en una sociedad atomizada e insegura; sólo la propiedad de habitación y la familia parecen, en la sociedad capitalista, otorgar seguridad, sentido de pertenencia. Tema que nos remite a debatir nuevamente la importancia de lo privado en la sociedad de hoy.

En un estudio realizado en la ciudad de Caracas (1), sobre un total de 80.7 % de usuarios de viviendas llamadas populares, a // los nueve meses de fundado el barrio, el 74.2 había hecho mejoras importantes (techo sólido, paredes de bloque, piso de cemento, etc) y el 37.3. había hecho al menos dos de estas mejoras. Este dato // sirve como variable para avanzar en el estudio de políticas, a // la luz del tema de la propiedad.

El tema de la tipicidad, por otra parte, de los derechos reales en nuestro Código Civil y la liberalidad contractual en él // legislada, típica del derecho del estado moderno, conduce a una // reafirmación del individualismo y la reafirmación de su potestad absoluta sobre sus propiedades. (2)



//

Se hace necesario (en el marco de mi trabajo anterior (3)), un encuadramiento de las distintas variables jurídicas que puedan superar esta polaridad:

- . la venta de lotes a plazo
- . la venta de unidades de vivienda
- . la aplicación puntual de la ley 14005
- . la ubicación correcta de la escrituración traslativa de dominio, etc.

La articulación de estas formas de trasladar el dominio con formas cooperativas (véase 2.1.) pueden ser decisiones de alto valor superador de la situación.

En la coyuntura, pienso en la posibilidad de incorporar a la// traslación de dominio, el pacto de preferencia, que analizaré a / continuación, sin descartar otras figuras posibles (véase en Maria ni de Vidal (4) el caso del dominio fiduciario o fideicomiso, "entendido como acto jurídico en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona para que disponga de ellos conforme lo/ ordena el que los transmite, a beneficio de un tercero o del mismo/ transmitente, ..." (5).-

En cuanto a los modelos jurídicos usados, caso boleto de compra-venta de terrenos según ley 14005 (caso Emaus) o los boletos de compra-venta de unidades, (caso UR 1 y 2), las críticas han sido esta-// blecidas en el informe 1986. Es posible considerar en el primer caso una incorrecta aplicación de la citada ley.

Una alternativa: compraventa con pacto de preferencia:

La alternativa de incluir el pacto de preferencia, permitiría, que el S.P.V. cuando uno de los vecinos decidiera vender su vivienda poder adquirirla, y así garantizar la política de interés social readjudicándola, manteniendo al grupo de usuarios originalmente, // constituido, (por ejemplo adjudicar la vivienda readquirida a hijos o familiares de los otros vecinos, que pertenecen al barrio, etc).

Se entiende por pacto de preferencia a la cláusula en virtud / de la cual el vendedor se reserva el derecho de recomprar la cosa, si el comprador decide revenderla o darla en pago a terceros, ofreciendo las mismas condiciones que éstos. (6)

//

//

El vendedor no tiene la obligación sino sólo el derecho de recomprar la cosa, por otra parte el propietario no está obligado a // vender, si lo hace debe preferir, en este caso al S.P.V.

La principal dificultad, de la aplicación de esta figura jurídica proviene de lo prescripto en el artículo 1392 del C.C. que establece: "La venta con pacto de preferencia no da derecho al vendedor para recuperar la cosa vendida, sino cuando el comprador quiere venderla o darla en pago, y no cuando la enajenase por otros // contratos, o constituyese sobre ella derechos reales". Es decir el vecino podría dar la vivienda en aporte societario, por ejemplo, // cuando la dona o constituye hipoteca, usufructo, etc.-

Otras características de esta modalidad son las establecidas en los artículos 1393 y 1394 del Código Civil que establecen:

"Art. 1393.-"El vendedor está obligado a ejercer su derecho de // preferencia dentro de tres días, si la cosa fuer mueble, después que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga por // ella, bajo pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciese. Si fuese cosa inmueble, después de diez días bajo la misma pena. En ambos casos está obligado a pagar el precio que el comprador hubiere encontrado, o más o menos si hubieren pactado algo sobre el precio. Está obligado también a satisfacer cualesquiera /// otras ventajas que el comprador hubiere encontrado, y si no las // pudiese satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia.".

"Art. 1394.- El comprador queda obligado a hacer saber al vendedor el precio y las ventajas que se le ofrezcan por la cosa, pudiendo // al efecto hacer la intimación judicial; y si la vendiese sin avisarle al vendedor, la venta será válida; pero debe indemnizar a éste // todo perjuicio que le resultare".

La institución propuesta, no es la que mejor resuelve el conflictivo derecho real de dominio, pero en pequeña medida, permite alguna garantía para el estado, al evitar la dispersión en el mercado, de la vivienda de interés social.

- (1) Varios; Derecho y propiedad de la vivienda en los barrios de Caracas; Ed. Utes, 1978
- (2) Véase la nota al artículo 2502 de Vélez Sarsfield, Código Civil
- (3) Op. Cit. pag. 5.
- (4) Mariani de Vidal, Marina; Curso de Derechos Reales, Vol. I; // Cap. XI; Zavalía Editor; 1974
- (5) Ibíd; pag. 358 . - (6) Borda, Guillermo; Contratos; Tomo I. pag. 27

#### 4. La solución de los conflictos de derecho, en el marco de una nueva práctica jurídica.

En cuanto a la resolución de conflictos, los mismos se resuelven hoy, con un perfil autoritario. La visión de los mismos desde la institución (S.P.V.), su intento de encuadrar en el derecho pensado para otra problemática de la propiedad y / la familia, son en sí mismo, origen de conflictos referidos a lo jurídico.

Es de agregar un cierto desprecio por las prácticas sociales de los usuarios, ( que no se ajustan a lo "deseado") en / cuanto a la circulación de la unidad y de su uso. Por otra // parte desde los vecinos, se visualiza que se les imponen prácticas jurídicas inconsultas que aumenta el rechazo y la transgresión de las reglas impuestas por la autoridad.

La rediscusión total de las relaciones a la luz de un sentido participativo y democrático, permite en parte "cancelar" los conflictos originados en las relaciones autoritarias. Aparecerán otros nuevos, demarcados por las nuevas relaciones intentadas, pero serán, conflictos más claros, ya que nacerán de relaciones de tipo "horizontal" y no verticales. Por otra parte el conflicto es parte de la sociedad capitalista y no se lo superará; es posible intentar una resolución más justa, pensada esta / como el respeto a reglas acordadas por los vecinos en forma democrática y consensuales.

La propuesta se debe, necesariamente, articular con las soluciones institucionales previstas en este trabajo ( puntos 2.1. y 2.2), ya que de esta elección dependerán las instancias, los organismos que van de Juntas Vecinales a Tribunales Arbitrales entendidos estos como "decisión por una o más personas llamadas / árbitros de un litigio que las partes han sometido de común acuerdo a su apreciación, en virtud de una convención anterior (cláusula compromisoria) o posterior al litigio ( compromiso). Se puede someter a arbitraje no sólo los litigios para los cuales existen tribunales competentes, sino también los conflictos que no // dependen de jurisdicción alguna...".(1)

Estos organismos, participativos y cointegrados por vecinos // institución y otros representantes, garantizan los momentos del debido proceso y la oralidad del mismo, pudiendo resolver conflic-

//

//

tos no judiciales (problemas de vecindad, de uso conjunto de los lugares comunes, etc.), y cuestiones judiciales, en los que llamaré "instancia administrativa", previa a su radicación en los tribunales correspondientes (fundamentalmente los problemas originados/ en la circulación de la vivienda, dominio, sucesión, uso indebido, etc.).-

(1). Capitant, Henri; Vocabulario Jurídico; Depalma; 1972; pag 54

6. La política jurídica: algunas cuestiones legislativas, en la clase política; su incidencia en la propuesta.

La clase política argentina, en el Congreso de la Nación, / y de acuerdo a los proyectos ingresados, no ha considerado la / problemática de la vivienda de interés social. Los presentados, no marcan en general decisiones política del Poder Ejecutivo, / que consideren la cuestión en forma global.

Los mismos, en su mayoría no fueron considerados por la Cámara, salvo el proyecto de Unificación de la Legislación Civil / y Comercial de la Nación, en el que se incluye en el nuevo artículo 2503, inciso cuarto el derecho real de superficie y que / se legisla en los proyectados artículos 2614 y concordantes.(1) Este proyecto de ley tiene media sanción de la Cámara de Diputados, y parece viable su sanción definitiva a corto plazo.

El derecho real de superficie, será una instancia importante que superará muchos de los problemas que apareja el derecho de dominio o la locación de cosas (véase puntos 3.1. y 3.2. de este trabajo).

Como proyectos no tratados por la Cámara de Diputados, en orden cronológico, citaré:

1. Proyecto de Sistema Nacional de Planeamiento Urbano (2)

El mismo incluye la facultad del Estado para orientar, promover y planificar el desarrollo urbano, crea un Consejo Federal Urbanístico, un derecho de adquisición preferencial por parte de los municipios, el citado derecho de superficie, el derecho real de habitación (como relación entre unidades del Estado y los usuarios).

2. Proyecto de creación del derecho real de superficie (3)

Definido como el que "acuerda a su titular (superficiario) o titulares (cosuperficiarios) el derecho de edificar sobre el suelo de inmuebles ajenos o sólo en su espacio aéreo, con o sin apoyo en ellos".

3. Proyecto de creación del derecho real de multipropiedad (4)

Entendido como el que "tiene por objeto un inmueble edificado con unidades habitacionales exclusivas equipadas, y sus terreno, incluyendo partes, elementos, lugares y ser-

//

//

-vicios comunes.

Este proyecto pensado para otro tipo de unidades habitacionales, podría modificarse y permitir // ser aplicado para unidades habitacionales de interés social.

4. Proyecto de creación del derecho real de leasing inmobiliario (5)

Al mismo me referí en el punto 3.1.

La discusión se centrará en si debe considerárselo como derecho real y un contrato.

5. Proyecto de creación del derecho real de multipropiedad inmobiliaria (6)

Definido como "un derecho real que pertenece a pluralidad de sujetos, sobre un bien inmueble y un conjunto de accesorios -bienes y servicios-, que sometidos a un estatuto especial, constituyen el núcleo de un sistema de intereses convergentes, perpetuo, // disponible inter vivos y mortis causa, susceptible de constitución de otros derechos reales no incompatibles con su pluralidad subjetiva, cuyos titulares tienen el goce y disfrute exclusivo de unidades habitacionales -módulos espaciales-, en períodos -módulos temporales-, predeterminados, cíclica y ordenadamente recurrentes".

Sobre este proyecto, se hace necesaria la misma // observación que para el caso del punto 3, ampliar el derecho a los grupos de viviendas de interés social.

(1) Cámara de Diputados de la Nación, Diario de Sesiones; Julio 15 de 1987; pag 2557 y 2583.-

(2) Ibíd; marzo 22 y 23 de 1984; pags. 1970 y sigs.

(3) Ibíd; marzo 6 y 7 de 1986; pags. 7486.

(4) Ibíd; marzo 19 de 1987; pag 8431.

(5) Ibíd; junio 3 de 1987; pag. 1395.

(6) Ibíd; junio 4 y 5 de 1987; pag. 1842.-

*Alberto Petrucci*

# Territorialidad y Vivienda

## Teoría

# Territorialidad y Vivienda

## Teoría

El Derecho como obstáculo al Cambio Social



Documento de trabajo y discusión

Programa V.I.S.

El Derecho como obstáculo al cambio social

Un caso: Las políticas de vivienda de interés social  
y el derecho argentino: situación y alternativas.

La legislación de cada pueblo para constituir una normativa que / encarne las exigencias de la conciencia colectiva y se amolde a lo que más conviene a su carácter propio, // debiera inspirarse en un proyecto. //

Este proyecto está constituido por las metas comunes que se propone una comunidad dada, en una etapa histórica determinada, sobre la base de una cierta visión del mundo // y del hombre, en momentos en los // que una minoría dominante no ahogue / sus anhelos, y que aquí designamos / "proyecto de vida colectiva".(1)

Se dan en el derecho argentino, en cuanto a marcos posibles para políticas de vivienda de interés social (VIS), momentos, / que configuran dos niveles de decisiones legislativas que históricamente no se corresponden y por eso y algunas cosas más // evidencian una aguda contradicción.

Encontramos la contradicción:

a. normas declarativas / b. normas preceptivas

a

Las que llamamos normas declarativas, de nivel (en un criterio que podemos decir kelseniano) superior a toda otra, evidencian en nuestro derecho una decisión política de fijar criterios en cuanto a vivienda, derecho a la vivienda, vivienda digna, (categorías y enunciados cuyo contenido deberían ser analizados a / la luz de la voluntad del legislador y en el marco de referencias histórico-políticas en que fueron emitidas, tarea que excede el presente).

Estas declaraciones jurídico-políticas, como tales, otorgan, constituyen, como derecho subjetivo, una nueva instancia de posibles reivindicaciones del habitante sin vivienda.

- . "En especial la ley establecerá:...el acceso a una vivienda digna." (Constitución Nacional, art.14 bis)
- . "El Estado crea las condiciones necesarias para procurar a sus habitantes un nivel de vida que asegure su bienestar y el de su familia, especialmente.... la vivienda..." (Constitución de Santa Fe, art.21)
- . "La Provincia estimula y protege el ahorro popular // en todas sus formas y lo orienta hacia la propiedad de la vivienda urbana..." (Ibid., art.27)

Estas normas, si por un lado constituyen un nuevo derecho,

*Alberto Petrucci*

//

objeto de posible "lucha política futura", o amplía la percepción de los derechos que de sí tienen los sin vivienda, / por otro lado, este acercamiento a una teoría jusnaturalista, nos aleja de la posibilidad concreta de hacer real ese derecho (concedido-hecho propio) por su evidente carácter de programático y por no obligar al legislador o en general al poder político a implementar el mandato de la norma.

Cuando nos referimos a la constitución de nuestros derechos subjetivos a la vivienda, nos referimos a un período histórico que situamos entre la reforma a la C.N. de 1949<sup>(2)</sup> las normas citadas de 1957 y 1962.

Esta normativa formal encubre otra a la que llamaremos // real y que explicaremos a continuación.

b

El conjunto de normas preceptivas, y por ello, exigibles judicialmente, que además, nos remiten a un criterio positivista (en sentido jurídico), se transforman frente a las normas comentadas en (a) en su verdadera "realidad", son las normas "eficientes", las que también constituyen derechos subjetivos pero/ que el Estado tutela desde su emisión, en todo lo que llamaríamos circulación del derecho: (adquisición, transmisión, pérdida, etc.). Es en nuestro derecho, el rol asignado al derecho civil, en especial al Código Civil, que sancionado en 1871, arrasa con cualquier "buen intento" de liberarse de un criterio individualista del derecho y consolidar las normas declarativas de un// derecho subjetivo a la vivienda. (Me refiero en este caso al obstáculo que significa la legislación sobre dominio u otro derecho real frente a un programa de VIS). Conocemos la decisión de Vélez Sársfield de evitar todo posible "retorno" a una legislación medieval en cuanto a las cosas.

Para aclarar esta relación derecho/obstáculo citaremos a Eduardo Novoa Monreal que dice: "considerado en su conjunto (el derecho)

y especialmente en sus partes más decisivas e influyentes, no pasa de ser un conjunto arbitrario de reglas sociales que tienden a perpetuar un orden caduco, sobrepasado por la conciencia colectiva y con un designio socialmente paralizador"(3). Agrega: "Entre tanto dentro del ámbito social ganan terreno cada vez más ideas// divorciadas de aquellas que constituyen la inspiración del Derecho así considerado. Las tendencias que asignan preponderancia a la organización colectiva y a los valores del conjunto de la comunidad toman la delantera y conquistan la adhesión mayoritaria, // aunque ello ocurra bajo diversos signos y denominaciones"(4)

## Conclusión

Frente a esta disyuntiva, aparecen pares contradictorios:

Decisiones político-jurídicas de permitir VIS, en Argentina, 1949/1957; en Santa Fe 1962.// Sin citar las declaraciones / internacionales que nuestro país ha suscripto.

Legislación de origen liberal, que dificulta/ las posibles decisiones tomadas a un nivel jurídico mayor. Caso de nuestro Código Civil (1871)

jus naturalismo?//

//

positivismo jurídico?

Construcción de un nuevo derecho subjetivo, que "amplía" la conciencia social.

Es decir, mayor "movilidad" en / cuanto a acceder a una vivienda.

Oposición a un avance / en los contenidos de los derechos subjetivos. Reivindicación de los constituidos en el s. XIX

Así es como el derecho civil, se constituye como "limitante" a / una posible política de VIS. Las alternativas parecen reducirse a / enfrentar la legislación y avanzar hacia una reforma de la legislación (pero, más fácil es reformar una constitución que un código civil), o acordar con el marco impuesto y establecer la circulación de los derechos decimonónicos, en este caso los derechos reales (construir-adjudicar-vender, etc)

Parece así que la alternativa en un proyecto de VIS, en la Argentina de hoy, debe descartar el acatamiento silencioso a ese derecho/ prescriptivo, pero sin esperar a corto plazo un profundo cambio en// la ley en discusión. Por ello una alternativa de trabajo sería: partiendo de un conjunto de "mandatos" político-jurídicos (normas (a),) es posible articular desde el mismo derecho (b), desde su mismo seno, y trascendiendo en lo posible el jus privado, un conjunto de normas// (administrativas, constitucionales, tributarias, etc.) que permitan, sin dejar de producir proyectos legales superadores, diseñar un perfil jurídico para un programa de viviendas de interés social para la// Argentina de hoy.

- (1) Novoa Monreal, Eduardo; El derecho como obstáculo al cambio social; Ed. / Siglo XXI, 1985; México.
- (2) Véase Constitución Nacional de 1949; Ed. Rodolfo Alonso; 1949; en especial los parágrafos I.6 y III.2 del art. 37.-
- (3) El derecho como obstáculo... Pag. 179
- (4) Ibid., pag. 179

Abg. Alberto Petracca

Investigador Programa Vivienda de Interés Social (VIS)

marzo de 1987.

*Alberto Petracca*

# Territorialidad y Vivienda

## Teoría

Tierra y Política en Argentina

C. en cámara de  
diputados.

senadores.

4

Tierra y política en Argentina; una contribución  
desde el análisis del debate parlamentario.

(la clase política y la sanción de la ley 11.170 de  
arrendamientos rurales, (1921))

Alberto Petracca

(Presentado en FLACSO, 1987)

*Alberto Petracca*

## I

El planteo inicial, la hipótesis de trabajo, fue construída y planteada, como un análisis de las fuentes históricas. Su resultado invalidó la hipótesis.

De allí nace la idea de un proyecto frustrado, un proyecto/ que intenta demostrar, en definitiva, que ciertas construcciones a priori, (que implican varios presupuestos, por no decir pre-/ juicios sobre la política y la historia) se desvanecen en algún momento de la investigación.

Lo que llamo hipótesis, metodológicamente incorrecta, car-/ gada de herramientas conceptuales "vacías" y como dije, seleccionadas en una etapa previa, dio un resultado al que en principio llamaré negativo, pero que al fin, valida la experiencia en sí, replanteando los esquemas de observación al que me refería. Esta valoración de la experiencia, nace de comprobar que / la relación sujeto-objeto (en este caso, el objeto es un docu-/ mento histórico) implican una "investigación acción", una praxis en la cual, sin descartar los marcos teóricos, que creo, se articulan en esa relación dialéctica, invalidan ciertos apriori, / o esquemas conceptuales rígidos que conducen a la búsqueda de / respuestas imposibles.

Por eso, este texto implica tres cuestiones. La primera, una hipótesis mal formulada. La segunda, el deseo (como consecuencia de la primera) de anular todo (las respuestas deseadas y no encontradas). La última, la idea de contar la experiencia y plantear las nuevas respuestas, las que sí nacieron de la relación mía / con la fuente histórica. Reconozco que puede ser un problema de mi primer acercamiento a las fuentes. Un caso personal, pero de crecimiento al fin. Agregaré que lo nuevo, no sólo son posibles respuestas, sino infinidad de interrogantes.

## II

La idea inicial, consistía en ver, qué posibilidades hay de / aportar a la tarea de reconstruir las percepciones que de sí o/ entre sí, tienen las clases sociales, o algunos sectores de clases, en una coyuntura de enfrentamiento, altamente conflictiva. Aportar para ello desde determinada fuente histórica. En este / caso intenté usar el discurso de la clase política en uno de // sus momentos de comportamiento: el debate parlamentario.

//

En particular, el deseo era reconstruir la percepción que del problema agrario, tenía nuestra clase política// (en este caso el sector de ella que acciona desde el cuerpo legislativo), en un momento importante del conflicto, que se inicia con las luchas de 1912 y que tienen un cierto cierre en 1921. Para ello seleccioné un debate, el de la ley 11.170 de arrendamientos rurales.

Reconozco que la selección de la fuente parlamentaria, nace de mi preocupación, como jurista, de intentar ampliar el objeto del derecho, al discurso/<sup>que</sup> ~~en~~ torno a él se emite (doctrinario, judicial, parlamentario), y colaborar desde este lugar de la sociedad y de la teoría, a clarificar algunas cuestiones de nuestra historia.(1)

A partir de esta idea de reconstruir las percepciones, que llamaría interclases, aparecieron los que llamé esquemas a priori o los que también pueden entenderse como deseos de determinadas respuestas. Estos eran: a) un fuerte/ enfrentamiento entre las fuerzas políticas que en el mo-/ mento ocupaban las bancas parlamentarias (conservadores,/ radicales, socialistas, etc.); b) que las categorías usa-/ das por los legisladores, me ayudarían a clarificar la // problemática, a elucidar la cuestión chacarera; c) que el/ enfrentamiento que se daba en el seno de la sociedad ci-/ vil, entre terratenientes y chacareros, tendría una fuer/ te presencia en el debate de la ley, que me ayudaría a // acercarme al problema. En definitiva, un criterio mecáni- co de creer que en el Congreso encontraría una reproduc-/ ción "proyectada" del conflicto que se daba en la socie-/ dad.

Al acceder al debate en sí (setiembre de 1920 en la Cá- mara de Diputados y setiembre de 1921 en la Cámara de Se- nadores), se desvanecieron, lentamente, las tres cuestio-/ nes y pusieron en discusión todo mi trabajo, frustrando y bloqueando toda salida al mismo. Pero fueron las nuevas / respuestas e interrogantes, nacidos de la experiencia frus- trada, los que pueden ayudar a comprender el conflicto ru- ral en la Argentina de 1920.

### III

Intentaré analizar separadamente el debate de cada cá- mara (estos se dan en momentos distintos del conflicto y/

//

//

la composición de las mismas, en cuanto a fuerzas políticas difiere). Nuclearé fracciones del discurso en torno a ejes, que me parecieron, conductores del debate:

- 1/ Caracterización del estado y de la política agraria necesaria para la coyuntura.
- 2/ Percepción que de los sectores en conflicto (terratenientes y chacareros), tiene ese sector de la clase política. Sus actitudes valorativas hacia esas clases.
- 3/ Percepción que del conflicto agrario pampeano tiene ese "sector" del estado.
- 4/ Relaciones entre los sectores de la clase política en el seno del debate. Enfrentamientos, pertenencia de los legisladores a sectores de clase, etc.

## IV

A. La cuestión en la Cámara de Diputados(1)A.1. Caracterización del estado y de la política agraria.

El estado, aparece concebido, como tercer sujeto social, como un órgano institucional capaz de resolver ciertos conflictos sociales. Parece preanunciar el estado benefactor, pero sin quedar desplazado totalmente el concepto de estado/gendarme.

La idea de solución del problema agrario aparece, articulada a la idea del estado. El núcleo de dicha política, que se reitera, es la estabilidad del chacarero, que aparejará al propietario la introducción de mejoras en su tierra.

Se impone una modificación...a fin de que la situación// de ambas partes sea de mutua conveniencia, suprimiendo// antagonismos que no tienen razón de ser, desde que existe una estrecha relación entre la suerte del dueño y la/ del colono, que los vincula íntimamente.(2)

...se procura una real y efectiva solidaridad de los intereses del propietario y de los agricultores...(3)

Diputado Francioni, miembro informante de la Comisión de legislación agraria:

...nuevas normas legales que consultaran el principio de equidad que exige una prudencial estabilización del colono en la tierra sujeta a su labor, que consultara el principio de humanidad y el interés social...(4)

Luego, en referencia a la libertad individual, dirá que esta:

...tiene limitaciones impuestas por la solidaridad y la necesidad de la convivencia social.(5)

Agregará:

...nos hemos creído autorizados para imponer limitaciones

//



//

requeridas por (...) exigencias de orden, de estabilidad y de interés social.((6)

...la mayor suma de equidad, que ha descubierto la vida, impone transformaciones concordantes en los moldes de la legislación vigente, porque es necesario suavizar las asperezas que produce la pugna de los intereses y porque es preciso armonizar los derechos de todos en amplias formulas de conciliación...(7)

El diputado socialista Julio A. Costa, acordará con esta política de estabilidad:

...el punto fundamental que la comisión ha tenido en vista en este dictamen ha sido el de la estabilización posible / de la situación del colono...(8)

Alfredo Echagüe, que según el diputado Nicolás Repetto, representa a los propietarios, como veremos más adelante, dice:

...hemos de propender (...)a que se forme la verdadera clase de agricultura que necesitamos en la república, haciendo que tomen más apego al suelo que riegan y fecundan con su sudor. (Sería de desear también que se encontrara una forma de convertirlos en propietarios. Esa sería la forma más eficaz de vincularlos al país, pues es sabido que nada hace al hombre más amante de la tierra en que vive que el sentirse propietario de un pedazo de esa misma tierra.(9)

Frente a la sublocación como problema causal de los conflictos y una decisión política a tomar, citaré dos opiniones contrapuestas, de los diputados Ferrarotti y Jorge Raúl Rodríguez:

(Ferrarotti)...si la cámara quiere que la cuestión agraria deje de ser en el país un motivo de continuas agitaciones y si quiere beneficiar al que trabaja, asegurándole no sólo su bienestar personal, (...)es necesario indiscutiblemente la prohibición del subarriendo.(10)

(J.R. Rodríguez)...los propietarios de tierras sólo por // excepción desean tener trato directo con el colono; (...) y habrá propietarios que preferirán dedicar sus tierras a // otra clase de labores y no a las agrícolas, en el caso que se les impida a ellos arrendar a una sola mano para evitar se trastornos y molestias.(11)

Cuando se discute el límite máximo de las unidades de arrendamiento (300 ha), el diputado Costa, en su discurso, permite // reconstruir la idea que el legislador socialista tenía presente:

Trecientas hectáreas de tierra no es una superficie destinada exclusivamente a cereales. Es una superficie en que puede hacerse el ideal de la colonia que es el farm, la granja, es decir, donde se puede sembrar y a la vez fomentar el engorde de los animales y demás derivados de la industria agrícola.

El concepto es dar al colono una superficie que él y su familia puedan laborar sin el concurso de peones, porque si sale de ese sistema extiende el trabajo, suprime la economía y el rendimiento, o los disminuye(12)

//

//

Para avanzar en el intento de dilucidar la idea de política agraria citaré al diputado Ferrarotti, en el momento en que se debate el derecho del arrendatario a una porción de terreno para huerta:

Un propietario inteligente advierte que un colono de un año es lo que se llama en Estados Unidos un "matador de campo", y un colono de cuatro años no sólo va a cultivar con más cariño la tierra, sino que va a mejorarla con esa dedicación que se advierte en todo hombre en cuyas manos se pone la materia prima para que procure embellecerla.(13).

#### A.2 Percepción de los sectores en conflicto, por los legisladores/

No aparecen categorías uniformes, reiterándose en general el rol de "colono"(¿grave confusión o problema de elucidación?).

El miembro informante, Isaac Francioni, usará en los dos primeros párrafos de su exposición las categorías: "proletariado rural", "obrero agrícola" y "colono".((14)

En cierto acercamiento, diría de tipo sociológico,(se // cita un seminario de economía rural hecho por la Universidad de La Plata) se encuestaron "trabajadores agrícolas". ¿Cómo se autoperciben?: se definen como "chacareros/agricultores/ o colonos"(15)

El problema de los braceros o peones, no aparece como // problema discutible. La idea, ya citada de Costa (12) de un chacarero sin peones, reaparece en el discurso de Alfredo / Echagüe, discurso que colabora en la reconstrucción del perfil que del chacarero este terrateniente tenía:

...porque el chacarero, es decir, él, su familia y sus hijos, y a lo sumo un peón que es lo único que puede tomar para que lo ayude, sólo estará en condiciones de explotar una pequeña parcela.(16).

#### A.3 Percepción del conflicto agrario pampeano. Responsables.

No aparecen en este debate, referencias a la cuestión / histórica, como sí ocurrirá en Senadores. En dos momentos / se hace referencia a los responsables o causantes de todos los conflictos agrarios:

A. Echagüe acusará en cierta forma a los mismos colonos:

Es cierto que la inestabilidad de los últimos tiempos // puede ser en parte imputable a los colonos mismos o, // (17) cuando menos, a condiciones personales de los colonos...

El diputado Costa dirá:

...en tanto que introducido el factor perturbador del sublocador se trae el abuso de la explotación del pe-

//

//

-queño chacarero por el sublocador, y ese parásito es el que ha producido entre nosotros las huelgas que en ningún caso son propiciadas ni consentidas por los pequeños arrendatarios directos, que en lo que menos piensan es / en hacer huelgas.(18)

#### A.4. Relaciones entre los sectores, participantes en el debate.

Se explicitará reiteradamente, un acuerdo general de la / clase política parlamentaria, encubriendo o superando posibles enfrentamientos. Las referencias son varias:

...cómo pueden coincidir los hombres de buena voluntad / de todas las opiniones políticas cuando se trata del bien común y de los intereses generales.(Costa).(19)

...cuando se trata de los altos intereses del país, han / de desaparecer de esta honorable cámara todas estas divisiones y que de consuno hemos de contribuir por igual a / labrar el engrandecimiento de la república.(Julio del C. Moreno)(20).

...la estabilización y amparo formal de los agricultores / (...)es una aspiración que ha ganado todos los espíritus // de la cámara, ya que no se ha levantado una sola voz para oponerse a ella.(J.R. Rodríguez)(21)

Interesante resulta el acuerdo entre Nicolás Repetto y Alfredo Echagüe:

Y terminaré diciendo dos palabras para manifestar la intensa satisfacción con que he escuchado las manifestaciones // que ha hecho el señor diputado Echagüe. Tengo el derecho // de afirmar que él encarna en cierto modo, por su condición de fuerte propietario, encarna, digo, el espíritu de la /// clase terrateniente argentina. Pero él ha hablado como un / hombre movido ya por las ideas de progreso moderno.(Nicolás Repetto) (22)

a lo que contestará Echagüe:

No puedo pretender ser representante de toda la clase propietaria del país. Si yo reflejase fielmente su modo de // sentir, sería para mí ampliamente satisfactorio, porque que // rría decir que la clase propietaria está dispuesta a seguir las evoluciones del derecho que sean más convenientes para realizar la grandeza de la nación. (23)

(Cotejar con el pensamiento de los terratenientes integrantes / del Senado).

V

#### B. La cuestión en la Cámara de Senadores (24)

##### B.1. Caracterización del estado y de la política agraria

Aparece más vigorosa la idea del estado gendarme, aún en / la bancada radical, quien demuestra una actitud moderada y // diría, respetuosa y laudatoria de la clase propietaria.

//

//

...la tranquilidad en la campaña de Santa Fe, que fue/turbada por la falta de un instrumento legal, que es lo que invocaba la autoridad, necesario para intervenir y /obligar a propietarios y colonos a ajustar su conducta a ese instrumento legal.(Senador Ricardo Caballero)(25)

...es un instrumento legal para ir resolviendo estos //conflictos entre capital y el trabajo(..)no hemos seguido la táctica general de los partidos tendenciosos ni //dogmáticos, de atacar ciegamente a las instituciones o /personas para conseguir un beneficio en favor de la generalidad de la población.(Caballero-UCR) (26)

y luego agregará:

Nosotros deseamos que la Cámara entienda bien que no representamos ninguna de esas tendencias dogmáticas, que /no tenemos nada que ver con las manifestaciones que puedan haber llegado aquí con cierta clase de letreros o //con lo que sea.(Caballero-UCR) (27)

(Clara alusión a la manifestación chacarera del 26.8.21)Véase cita(24)

Hay un interesante debate, en torno a la cuestión de la /libertad de contratación. En él se perfila una lucha entre /estado gendarme y estado benefactor. Para referirse a la intervención estatal en la limitación a la libertad dirá el senador Caballero:

...la libertad de contratar es un principio absolutamente consagrado; pero para que ese principio sirva al progreso social, es necesaria su limitación en aras del bienestar social, no se pide su abolición sino su limitación...La//cuestión agraria no está concluida, señores senadores: //está aplazada; y si mañana surge, nosotros queremos entre- gar esta ley para resolverla. El problema agrario pudo///transformarse en un problema pavoroso...(28)

En defensa de un estado gendarme y por consiguiente de una política no intervencionista dirá el senador por Salta, Luis Linares:

La cuestión agraria se suscita por las secas, por los contratiempos que acontecen, porque desgraciadamente nuestros agricultores son pobres, y por lo general no pueden resistir a las contingencias adversas de dos o tres años de malas cosechas. A mi modo de ver depende todo de la forma como van los negocios(..)la cuestión está en el tiempo y en el giro de los negocios, y no en las condiciones legales//en que se desenvuelven la agricultura y la colonización./

Me parece que con esta ley no va a remediarse nada; con ella o sin ella van a venir los malos años, como podrán /venir los buenos.(...)Creo siempre que la base más firme///para cimentar los intereses y la prosperidad, es la libertad. Ella debe ser mantenida(..)y en los contratos se puede siempre conciliar el interés del dueño de la tierra con el interés del que arrienda.(29)

## B.2. Percepción de los sectores en conflicto, por los legisladores.

En cuanto a las categorías usadas, la de "colono" parece /ser la más arraigada. Agrego, que en la exposición del senador Linares, citada anteriormente, el problema de conceptualiza-

//

//

/-ción se amplía a la "colonización"(?).

Importante es la reivindicación del propietario como sujeto de una alta racionalidad para la solución de los conflictos, tanto en el sector radical como en el conservador:

(En el conflicto de Santa Fe)...casi no hubo propietario argentino-fenómeno que me parece propio de nuestro país-que no accediera a las solicitudes amistosas de // algunas comisiones que nombró el Gobierno de Santa Fe/ a efecto de llegar a un avenimiento... Siempre he conservado en mi espíritu este recuerdo, porque revela // que esta clase conservadora argentina, tan vilipendiada, a veces, con marcada injusticia, es capaz, en cualquier momento, de estos movimientos generosos y espontáneos, desprendiéndose de parte de su dinero sin que nadie // los obligue, y sí sólo por un principio de equidad que ellos reconocen.(Caballero,UCR)(30)

El pensamiento conservador expresará:

Se trata de los propietarios como si fueran gente deshonesta que abusara perpetua, constante y insistente-mente de los pobres obreros, cuando no es esa la verdad real que ocurre en el país, y eso está en la conciencia de todo el mundo.(Carlos Zabala,senador por Jujuy)(31).

Yo sería muy acorde con el señor Senador (Caballero),// sobre todo después de la ley de alquileres, que seguramente regocijará al señor Lenin(risas)(31');pero el señor miembro informante, que tiene razones para suponer o creer en la generosidad ya demostrada por los propietarios, yo le digo, que esta generosidad no es sólo de los propietarios, sino que podría hacerla extensiva a// esta Cámara y a la otra, que tienen una generosidad sin límites para el inquilino y para el arrendatario, pero/ siempre con la plata del propietario, es decir, que se/ queda con el mochuelo el propietario y con la perdiz el arrendatario.(risas) (Senador Luis García,Buenos Aires) (32)/.

Crítica a los intereses "corporativistas":

Creo que el procedimiento menos adecuado para organizar la propiedad o cualquier institución en estos nuevos / tiempos de revisión y de crítica, es el de ir incorporando privilegios en favor de gremios; pienso que sólo podemos llegar a construcciones sólidas a base de soluciones de justicia, de concordancia y de armonía de todos / los intereses.(Senador Leopoldo Melo, Entre Ríos) (33)

El mismo senador Linares dirá de los chacareros desalojados:

La mayor parte de los casos es gente de malas condiciones, gente que no sabe trabajar, gente que no tiene hábito de orden ni de economía, que no han respondido a los justos anhelos de sus patrones, ni siquiera para beneficiarse a sí mismos y labrarse su propia situación.(34)

### B.3. Percepción del conflicto agrario pampeano

Véanse las notas 32 y 34

Además:

Esta ley,(la de arrendamientos) tiene por origen un con-

//

//

-flicto entre los dueños de campos y los colonos, ocurrido en la Provincia de Santa Fe en el año 1912.(35) (Caballero).

En los orígenes del cultivo de la tierra, que arranca más o menos del año 1852, los primeros colonos en la Provincia de Santa Fe, en Esperanza, y en el departamento que se llama ahora San Javier, existía un sistema completamente distinto del que rige actualmente porque la tierra se dividía en parcelas y se entregaba a familias para que la cultivaran directamente, entregándoseles en propiedad el campo, cuyo pago hacían en cuotas anuales. En el andar del tiempo especuladores de tierras, pero con un concepto bastante claro/ de la especulación, adquirieron a su vez, por su cuenta, tierras en aquellas regiones del Norte de Santa / Fe, en lo que es hoy el departamento de Las Colonias (...). Este sistema de entregar la tierra en propiedad a los cultivadores, produjo, en realidad, la situación floreciente que desde entonces hasta la fecha reina// en aquellas partes de Santa Fe. Pero la valoración // de tierras y de los cereales, determinaron a los demás propietarios de tierras a no vender más propiedades, y de ahí vino el régimen del arrendamiento de la tierra. (36)

La pavorosa reacción conservadora ante la marcha del 26.8.21

Dijo el Senador Luis García:

Los que vinieron aquí (se refiere a la manifestación// de chacareros) no sé de qué pueblos, no sé en representación de qué agricultores, con letreros inauditos y/ que se acercaron a este Congreso cantando La Marsellesa, o algo que yo nunca he entendido, porque su música tenía una tendencia a un tono que tiraba mucho al "Lenismo" (risas). - Senador Gallo: Tocarón el Himno Nacional. - Senador García: Estuvieron cantando, cosa inusitada en agricultores que sólo cantan cuando toman "Vin Francés" (risas). Vinieron a perder tiempo de tan lejos, en lugar de estar en sus cosechas, esas gentes que estaban perfectamente vestidas, tan bien como el señor/ Senador, y con unos letreros que no puedo dejar de calificar de atentatorios y que decían: "Los alambrados/ han producido en la civilización argentina el mismo / rol que los Duques y Condes en la monarquía de Rusia". (37)

- - - - 0 - - - -

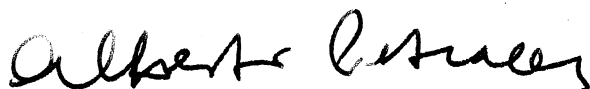
Esta articulación de discurso parlamentario, motiva como dije nuevas respuestas y nuevos interrogantes, quedando abierta la// posibilidad de avanzar en la contrucción de la coyuntura en este sustancioso documento de la historia de las relaciones tierra política y clase política.

//

Notas

- 1/Esta idea de trabajar sobre discursos, reconoce la parcialidad en cuanto parte de un todo. Existe otra parte del discurso, no explicitado, difícil de conocer. En el caso del texto parlamentario, el discurso estaría condicionado por el entorno que el propio lugar de emisión crea; en especial de tomar posiciones públicas, criticables y de relevancia histórica.
- 2/Cámara de Diputados de la Nación; Diario de Sesiones; Año 1920, Tomo V; Pag. 334.
- 3/Ibid; pag. 334
- 4/Ibid., pag. 341
- 5/Ibid., pag. 341
- 6/Ibid., pag. 342
- 7/Ibid., pag. 345
- 8/Ibid., Pag. 346
- 9/Ibid., Pag. 349
- 10/Ibid., Pag. 367
- 11/Ibid., pag. 371/72
- 12/Ibid., pag. 368
- 13/Ibid., pag. 522
- 14/Ibid., pag. 341
- 15/Ibid., pag. 343
- 16/Ibid., pag. 357
- 17/Ibid., pag. 349
- 18/Ibid., pag. 369
- 19/Ibid., pag. 346
- 20/Ibid., pag. 346
- 21/Ibid., pag. 350
- 22/Ibid., pag. 352
- 23/Ibid., pag. 353
- 24/Recuérdese que el 26 de agosto de 1921, en Buenos Aires, casi un mes antes del debate de esta cámara, la FAA organizó la primera manifestación de chacareros, quienes plantearon sus problemas y exigieron soluciones políticas. Esta movilización impresionó fuertemente, a la clase senatorial argentina del momento. Solberg, Carl; Descontento rural y política agraria en la Argentina, 1912-1930; (en un colectivo) Ed. Amorrortu, Buenos Aires. Pags. 271 y sigs.
- 25/Cámara de Senadores de la Nación; Diario de Sesiones; Año 1921; pag. 492.
- 26/Ibid., pag. 496
- 27/Ibid., pag. 496
- 28/Ibid., pag. 576
- 29/Ibid., pag. 577
- 30/Ibid., pag. 493/94
- 31/Ibid., pag. 494
- 32/Ibid., pag. 494
- 33/Ibid., pag. 496
- 34/Ibid., pag. 575
- 31'/Se refiere a la ley 11.156, que establecía plazos mínimos a favor del locatario.
- 35/Ibid., pag. 492
- 36/Ibid., pag. 493
- 37/Ibid., pag. 495

Alberto Petracca/Flacso-Rosario/ 1987



# Territorialidad y Vivienda

## Teoría

Viviendas de Interés Social



FLACSO - ROSARIO

MATERIA: Epistemología

ASIGNATURA: Paradigmas e investigación en Ciencias Sociales

PROFESOR: María del Rosario Lores Arnaiz

PERIODO: Primer Trimestre de 1987

TEMA: Problemática de la investigación: "Viviendas de Interés Social" (VIS)

ALUMNOS: Lic. Mirta Geary  
Lic. Estela Perez  
Abog. Alberto Petracca

El grupo trabaja sobre el proyecto de investigación celebrado entre el Servicio Público de la Vivienda (Municipalidad de Rosario) y la Universidad Nacional de Rosario (Facultades de Arquitectura, Planeamiento y Diseño; Humanidades y Artes (Escuela de Antropología) y Ciencia Política y Relaciones Internacionales). En la investigación la Facultad de Ciencia Política y RRII se integra por las áreas económica, social, política y jurídica.

El área de nuestra facultad se integra a la investigación en junio de 1986.

En el grupo de trabajo se discutieron como cuestiones a trabajar:

1. la relación institución (Servicio Público de la Vivienda) con el grupo de investigadores del área de nuestra facultad, para intentar reconstruir el paradigma institucional y explicitar el nuestro, reconociendo que ambos tienen "una historia" de relaciones, pero que solo se cerraran al finalizar la investigación.

2. el grupo se constituye en nuestro caso, desde la institución (facultad). Esta constitución del área, no consensual, no replanteó hasta hoy dificultades. Pero el grupo, al conocerse y ser parte de uno mas complejo (los docentes de la facultad), presupuso tacitamente, cierta pertenencia a determinada forma de pensar y de hacer, por ejemplo, no se planteó la necesidad de discutir marcos conceptuales y/o teóricos. Cuando se explicitó en el trabajo de casi un año?. Qué relación se da entre el paradigma de la institución y el nuestro? interacción o dialéctica? la relación intragrupal, es dialéctica?

## I RECONSTRUCCION DEL PARADIGMA INSTITUCIONAL

### INTRODUCCION

En la tarea de reconstruir el paradigma institucional hemos considerado en particular, algunos aspectos que nos parecieron mas ricos y explícitos, teniendo en cuenta el criterio discutido en clase.

Estos son: 1. Categorías, 2. estilo de percepción, 3. estilo institucional, 4. valores y actitudes, 5. teorías, 6. estilo grupal y 7. los sujetos colectivos.

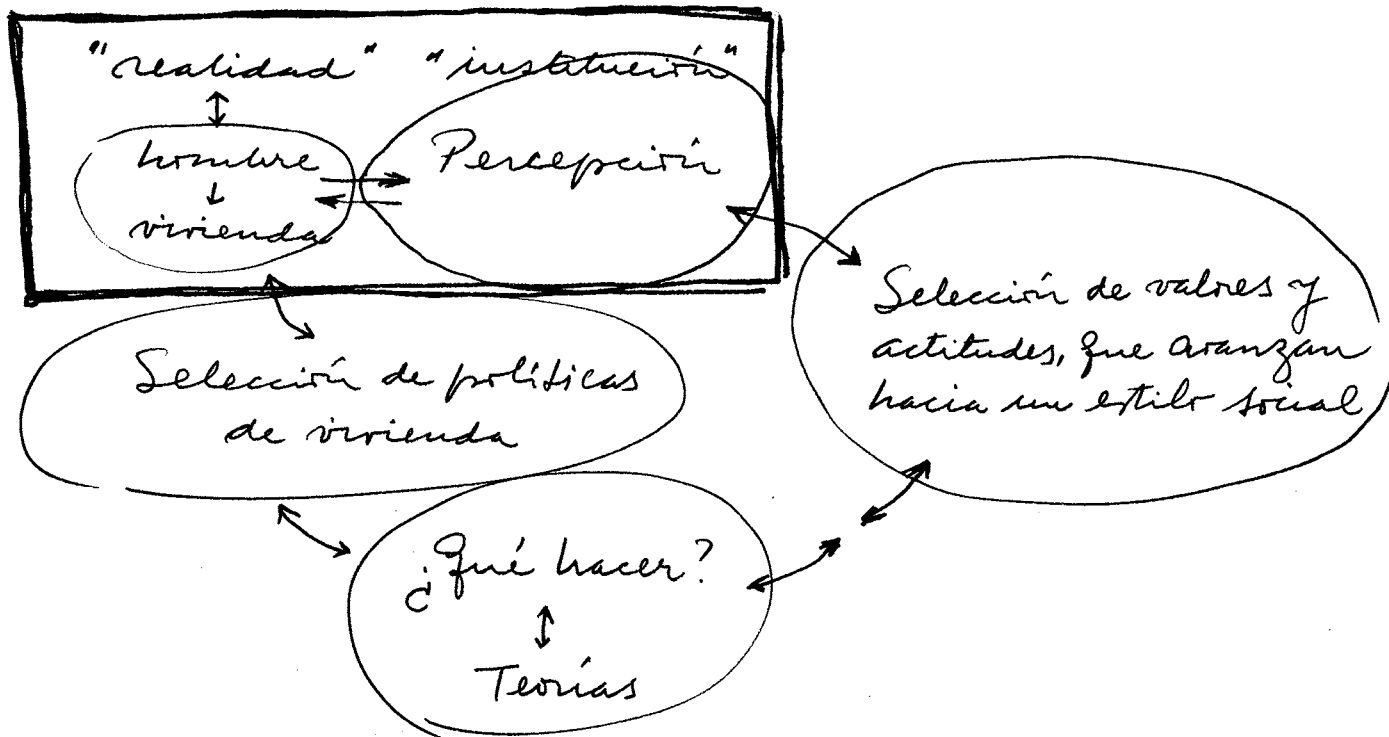
Específicamente hemos encontrado elementos para trabajar los que a continuación analizaremos:

LOS SUJETOS DEL PARADIGMA: Cuando hablamos de sujetos del paradigma, nos referimos a un sujeto colectivo, compuesto por individualidades que constituyen, a los efectos de nuestro análisis, una unidad.

El sujeto colectivo del paradigma institucional, SPV (Servicio Público de la Vivienda), es parte de una institución mayor que es la Municipalidad de Rosario. Por lo tanto su pertenencia nos lleva a preguntarnos como se compone y como se relaciona este sujeto colectivo en el cual la interrelación Municipalidad-SPV, determina los estilos que caracterizan a este sujeto colectivo. Esto nos conduce a preguntarnos, que lugar ocupa el SPV en el "todo institucional" Municipalidad y como esta última toma las decisiones políticas del sujeto colectivo menor, SPV.

Advertimos el hecho de que por ser un sujeto colectivo-institucional, enriquece, pero a la vez complejiza la tarea de reconstruirlo (o rastrear) el paradigma. Para analizar los componentes del paradigma institucional partimos de la observación del comportamiento que la institución tuvo o tiene a partir de nuestro relacionamiento con la misma. Y reconocemos distintos momentos (o niveles) que, articulados entre si y en una relación dialéctica, nos acercan a abordar los distintos elementos del paradigma.

Grupalmente, lo discutimos a partir de la siguiente representación gráfica:



Estos cinco momentos no presentan, necesariamente este orden y se los percibe insertos en determinado lugar de la sociedad, lo cual nos conduce a determinar el estilo social, el estilo institucional, el estilo de percepción, etc..

La institución se relaciona con el sector de la sociedad con el cual debe trabajar a partir de una situación fundamentalmente "conflictiva", ya que acceden al conocimiento de la problemática del hombre y la vivienda a través del reclamo de los usuarios, ya sea de unidades de vivienda finalizadas (Problemas de tenencia), o de resolver nuevos problemas de vivienda a partir de grupos socialmente conflictivos.

Este modo de relacionarse, conduce a una selección explícita o implícita de actitudes y formas de resolverlos, que es posible detectar a través de algunas entrevistas informales con algunos miembros del sujeto institucional. Por ej. el caso de los asesores jurídicos del SPV y de su mismo Director.

En este estilo de percepción aparecerán también las categorías que se usarán en las futuras políticas de vivienda, y que es posible reconstruir. Además la visión de la institución está condicionada por un punto de vista que llamaremos "arquitectónico dominante".

#### El estilo institucional

Para reconstruir (indagar), el estilo institucional, nos valemos de actitu-

des, definiciones, entrevistas, modos de relacionarse, expresiones, metáforas, etc.. En gran medida, este estilo institucional se hace evidente a través de hechos que lo explicitan, en el caso de un seminario (organizado por el SPV), donde un grupo interdisciplinario discute con la institución y con la institución y con nuestro grupo de investigadores (Programa vis), en el que se explicitan, a veces, consciente o inconscientemente, la percepción que la que la institución tiene de nuestro trabajo y de nuestro grupo donde se define la relación, por ejemplo, con la denominación de: "contratito por un año", cosa que ayuda a comprender el lugar que ocupa el programa vis en los objetivos y valoraciones de la institución (SPV).

Por otra parte el nivel de exigencias para con el trabajo del grupo se evidencia en la necesidad permanente de evaluar lo producido a través de un "buen producto", en el cual, lo cuantitativo es lo fundamental.(cuanto han escrito?, donde está lo que han hecho?, etc.).

Hay actitudes que se evidencian en las relaciones cotidianas. en las entrevistas entre representantes de la institución y miembros del grupo, en las pocas que se han dado, se evidencia un uso de "discursos" no coincidentes, cosa que nos remite al estilo de percepción del problema y de las soluciones posibles (entre estas entrevistas es relevante la llevada a cabo con el Director del SPV).

### Categorías

Tomamos el trabajo de Carlos Borsotti, para analizar este componente paradigmático: "La vaguedad y equivocidad de los términos es reconocida como el único acuerdo que existe sobre ellos, es la imprecisión de su denotación". Se hace necesario por ello "elucidar" estos términos.

El trabajo de elucidación lo realizamos en algunas de las categorías usadas por la institución. Para esto nos hemos valido del documento del arquitecto Alvarez "Consideraciones sobre las villas miserias: formación, consolidación y algunas de las actividades desarrolladas por el Servicio Público de la Vivienda de la Municipalidad de Rosario" (mimeo: mayo '86).

El texto está contruido en torno a la categoría de "villa miseria". A partir de ella nos preguntamos que significación le atribuye a esta categoría, ya que la articula y la utiliza con significados diferentes y contradictorios, con los cuales los sujetos de las villas miserias a veces aparecen como "sectores marginales", otras como "obreros industriales" y en una tercera acepción como "población de escasos recursos".

Incorpora una cita de Carlos Tobar (Plan Nacional de erradicación de Villas de villas de Emergencias, 1969) en la que se atribuye a la "incapacidad del

sistema" para dar respuestas a las necesidades básicas de los villeros, la razón de su existencia. Esta afirmación parecería insertarse en una concepción estructural-funcionalista, en la que el sistema debe tener la capacidad de autoregularse par mantener el equilibrio. No aparece en esta concepción, el problema del conflicto, ni el problema del Poder, (que si están presentess en el historicismo y en el materialismo histórico).

En otro documento elaborado por la institución, aparecen categorías construídas por ellos, tales como:

"vivienda", "vivienda de interés social" y "vivienda umbral".

En torno a las mismas se genera un debate entre el grupo investigador y la institución sobre las significaciones implícitas, y en nosotros como grupo interdisciplinario, en la necesidad cotidiana de "elucidar".

La institución entiende por "vivienda umbral", aquella que reúne las condiciones básicas para el desarrollo de una vida digna, considerando las pautas culturales de sus habitantes, y las limitaciones económicas impuestas". Se predica de la categoría "vivienda" en dos sentidos: "umbral" y de "interés social", apareciendo en el primer caso la idea de "límite" (en cuanto a habitabilidad; con todo lo que ello denota) y en el segundo caso parece contrapuesto a "particular" o "no social, (quiza intentando recortar la vivienda como problemática de un sector, sujeto de las políticas de vivienda).

### Teorías

Nos preguntaremos si es posible reconstruir las teorías de la institución, sean estas explicitadas o no. Retomamos con este fin el trabajo de Carlos Borsotti, en el punto en que trata sobre "los supuestos teóricos". Vemos que la institución parte de ciertos supuestos como que "la población a la que va dirigida el Plan de Vivienda, es homogenea en sus motivaciones y reacciones. Consecuentemente se espera que los sujetos activos o pasivos respondan homogenea y espontaneamente a las medidas o instrumentos de políticas".

No aparece la percepción del sujeto como parte de un orden conflictivo, sino que presupone un consenso tácito e infalible. Aparece respecto del Poder político una concepción "voluntarista" que supone no tener en cuenta las distintas fuerzas que juegan en el Proceso social.

Se puede rastrear una concepción lineal y casi mecánica de la historia, se trata de etapas por las que se deberá pasar ineludiblemente, sin tener en cuenta las singularidades, los procesos históricos concretos. En este caso la vivienda planificada desde la institución, probada en otros casos, en otros lugares (su diseño, su funcionamiento, etc., hecha para otros lugares) se espera que de el mismo resultado para cada nuevo asentamiento poblacional.

## II HACIA UN INTENTO DE RECONSTRUIR NUESTRO PARADIGMA

La relación podría graficarse, tomando tres momentos:

SPV-Facultad de Ciencia Política-Grupo VIS

La primera relación, (SPV-Facultad), es percibida por nosotros, como velada, es una relación que solo se deja ver parcialmente, no se evidencia, por ejemplo, la relación político-partidaria.

La segunda relación, Facultad-Grupo VIS, aparece con dos posibles lecturas, según sea el sujeto, se la percibe como "de consentimiento silencioso a lo que hacemos" o de "indiferencia".

La tercera relación, (grupo VIS-Institución, SPV), es en base a la cual trabajaremos para intentar explicitar nuestro paradigma.

El grupo (integrado por cinco personas, dos de las cuales intervienen en este trabajo) se constituye por decisión de la Facultad, no en forma consensual, pero como integrantes de un grupo mayor (docentes de la Facultad de Ciencia Política y RR.II), tenemos entre nosotros un sentido de pertenencia a un mismo paradigma, creemos conocernos y compartir inquietudes. No obstante, se da entre nosotros una búsqueda por saber quienes somos, por qué constituimos un grupo, de donde venimos, etc., cosa que no ocurre en forma explícita (algunos usamos otros canales para indagar quien es quien).

ALGUNOS MIEDOS: Aparece en la primera etapa un desconocimiento, de la razón de ser del programa de investigación VIS, lo que trae aparejado, en forma individual y nunca explicitado, un fuerte temor, por no reconocer "donde se está", ni "para qué". Se trata de un temor propio de la integración de un grupo?, el miedo a enfrentarse con un "saber"?. Hoy, todos reconocemos, que no conocíamos mucho sobre el tema VMENDA, esto implicaría un miedo a ser "descubierto" en nuestras carencias.

ESTILO DE PERCEPCION: En cuanto al grupo de investigadores incluyendo a los antropólogos y al grupo de arquitectos, al que llamaríamos "grupo grande", aparece un desdoblamiento: en cuanto al grupo de antropología, los consideramos como "iguales", nos constituimos en "complicidad" en el discurso contra la institución. En cuanto al grupo de arquitectura, se lo ve como "pegado" al SPV, por ello quizás, nuestra visión es dura, respecto a ellos.

En aquel momento nosotros no sabíamos "que hacer", pero la vaguedad en el discurso de la institución y el tiempo jugaron a nuestro favor, permitiendonos reubicarnos en la relación.

En cuanto a la percepción externa de los sujetos con los cuales trabajamos, la institución recorta "que debíamos ver", es decir, que unidades habitaciona-

les observar (recortó la realidad?). Esto fue cuestionado por nosotros, nos preguntábamos porqué no observar otras unidades?. En este momento de la relación grupo-institución aceptamos sin mayor discusión que el objeto a percibir sea predeterminado.

Antes de nuestro contacto con la gente, existía (existe aún hoy?), una idea-mito "la gente es basicamente buena", esto nos acerca a una concepción rousseauiana. En nuestro contacto con los vecinos, aparecen en nosotros una necesidad de "hacer", un cierto sentimiento "voluntarista", que por momentos parece desplazar la discusión teórica. Se reiteran expresiones como "hay que hacer algo", "la situación de la gente es gravísima", "son víctimas de la dictadura"... (pero el SPV tampoco hace nada).

Aparecen los primeros contactos "conflictivos" con algunas personas de la institución: Alberto vs. abogada; Silvia Robin vs. Director; Luly con las trabajadoras sociales, etc.. Aparecen las primeras discusiones que denotan ya, serias diferencias de valoraciones, de actitudes y de modos de relacionarse. Para cerrar esta cuestión que hace al estilo de las percepciones, agreguemos que la institución es vista como un lugar partidario, que nos distancia. En cierto modo, un adversario político?

**LAS CATEGORIAS:** Las mas usadas por nosotros son las de "sociedad capitalista", "conflicto", "poder", "participación", "pueblo", "dictadura". En particular la de participación, es usada con cierta vaguedad, (como señala Borsotti), esto nos da cierta tranquilidad, nos permite "alejarnos" sin saber hacia donde, del concepto tabú de "estado benefactor", cuestión no discutida, pero que en principio rechazamos.

Para nuestro grupo el conflicto social y el poder político serán dos relaciones fuertes en todo nuestro trabajo (Punto que nos diferencia del paradigma institucional). Citamos como ejemplo un trabajo de Silvia Robin, integrante de nuestro equipo de facultad, que dice: "consideramos el espacio urbano como un escenario en el cual se entrecruzan y chocan fuertes intereses divergentes de diferentes sectores sociales que a su vez poseen armas, capacidad de acción desiguales delimitadas por la posición relativa en la estructura de poder vigente en cada momento histórico" y cuando agrega: "la ciudad, en cuanto resultante espacial de las relaciones sociales, nunca puede concebirse como "vacía", sino que es el producto de esa PERMANENTE LUCHA que redefine en un continuo proceso, el derecho del espacio urbano de cada sector implicado". En una clara diferenciación con la teoría "institucional" agrega ese documento de trabajo "los barrios, raramente presentan una total homogeneidad social... Este escenario (la ciudad) se transforma con lentitud o rapidez



en forma anárquica o armónica, pero permanentemente como resultado de conflictos, esto es lo que algunos urbanistas consideran "mutaciones del espacio urbano" a veces remitiendolo unicamente a un problema de "forma" sin considerar los conflictos sociales y políticos..."

Retomando la cuestión teórica (como vimos nos acercamos a una concepción propia del materialismo histórico). Todo esto significó por parte de la institución un cierto reproche de "porqué hacer cuestiones teóricas, si lo que la Municipalidad necesita son respuestas a cuestiones "prácticas"... "Por algo ustedes son especialistas" (cuando nos sentimos especialistas?, quien dijo que los somos?). Todo esto permitió "detenernos".

Creemos que a partir de este momento se inicia un estilo grupal que se articulará en forma "dura", "conflictiva", con la institución SPV.

A pesar de nuestro avance teórico, siempre queda abierta y pocas veces abordada, la discusión sobre dos grandes cuestiones: el estado y las llamadas "políticas de vivienda" ("las viviendas no resuelven el problema social"... "son solo para rédito electoral del intendente de turno"... etc.). Pensamos que difícil es planificar políticas en esta coyuntura y con un gobierno democrático...

No parece casual que tanto el conflicto social y el poder que es relevante para nuestra percepción, se articule con dos problemas abiertos y no elucidados en nuestras categorías y teorías políticas de vivienda y estado.

Creemos que de lo expuesto sepuede inferir valores y actitudes muy fuertes en el grupo, entre los cuales el sentimiento de culpa aparece claramente. En efecto, somos conscientes que nuestro trabajo es mal pago, pero nos sentimos mal cuando vamos a cobrar.

Por que hemos acumulado tantos sentimientos adversos para con la institución? desde donde se los genera?, cuál es la responsabilidad, en ello, del grupo?, creemos que es mucha... Pero está abierta la posibilidad de que sea un problema de pertenencia a paradigmas contrapuestos.

Creemos ver detrás de nuestro accionar (como telón de fondo) un estilo social la pertenencia a clases, sectores sociales, etc.. Hay en este punto, relaciones que plantearemos así: 1.UNR (Universidad Nacional de Rosario) -la sociedad- (en particular el sector de ella con el que trabajamos, donde usamos una pluralidad de categorías: pueblo, sector carenciado, sector marginal, sectores populares, etc....). Esta discusión tambien está pendiente, cuando elucidaremos el "sujeto con que trabajamos?"... Pero... tampoco lo hizo la institución. Otra presencia fuerte en esa relación es la del estado (en este caso la Municipalidad que es percibido por nosotros como un activo componente del estilo social que la coyuntura política demarca). Esta relación estado-UNR y nosotros,nospermitió

ver algo de suma relevancia cuando en el grupo hablamos de estado, NUNCA consideramos a la universidad como instrumento/aparato de estado, y NUNCA nos vimos a nosotros mismos como sujetos "integrantes/voceros/constructores del estado".

En cuanto a nuestra relación con el sector social con el que trabajamos, además de lo dicho, consideramos que este sector es penetrado por sujetos o instituciones como la Iglesia, algunos partidos políticos, que "lo que buscan es solamente réditos políticos". Y aquí hay algo que está implícito, nosotros sí podemos trabajar con ese sector. Sin embargo en última instancia reconocemos en nosotros mismos, un considerable grado de idealización de las prácticas sociales, una cierta carencia de "realismo político".

En cuanto a lo que construimos (la cuestión de la facticidad), participamos en el informe anual (que fuera agregado a los documentos previos a este trabajo). A pesar de la actitud creciente hacia el paradigma institucional, el grupo "accede" a trabajar dicho informe, a presentarlo de una forma impuesta por la institución (la cual llega incluso a determinar quienes deberán exponer). La institución evaluó el informe (presentado a las autoridades en "acto público") como "poco exitoso".

Hoy, intentamos proponer a la institución, después de un año de diagnóstico, un proyecto de INVESTIGACION ACCION. La idea es trabajar con un grupo de personas, en todo el proceso de la política de la vivienda (desde la localización de la tierra, hasta la tarea de organización-participación en la solución de problemas posteriores a la adjudicación). Destacamos que esta propuesta de investigación-acción nace en el grupo a partir de aquella primera impresión que nos produce el ponernos en contacto con la gente: la necesidad de "hacer algo" y no solo de observar. Pero esta idea toma forma, adquirió sustento teórico, en el curso Flacso '87 de Paradigmas en Ciencias Sociales. Un buen ejemplo de búsqueda de solución metodológica pero aparece en nosotros otro prejuicio: "creemos a priori que la institución rechazara la idea de la investigación-acción, creemos que esto evidencia cierto "mito" de que la institución nunca participará de nuestra concepción del mundo y de la vida. Sin embargo sostenemos que los paradigmas, aunque contrapuestos, son conmensurables.

En cuanto a algunas cuestiones relacionadas con un descubrimiento de nuestros supuestos básicos subyacentes, creemos participar de una concepción de la historia como conflicto (opuesta a la idea que aparece en el discurso de la institución, de la historia como evolución, como acumulación, como desarrollo. En cuanto a nuestra idea del hombre siguiendo la categoría usada por Carlos Borsotti, tenemos una idea rousseauniana de él; cosa que se evidencia en nuestra visión idealizada de los sectores carenciados. Contrapuesta con la

visión hobbesiana del hombre.

En cuanto a la coyuntura local de la Argentina de hoy, nunca nos hemos dado a la discusión en cuanto a cual es su perfil político y social. la democracia, las fuerzas políticas dominantes (radicalismo y peronismo, en el caso de la Provincia) marcan una realidad particular de trabajo, en cuanto a políticas de investigación, en el tema vivienda. Nos cuesta analizar el momento. Quizás la pertenencia a una generación que vivió la dura historia de los años '70 (marcados todos, por el exilio exterior o interno).

En el año de trabajo participaron otros sujetos que no integran el grupo: alumnos becados por la facultad para realizar tareas diversas. En nuestro grupo la "lectura" de esta incorporación no es coincidente. Creemos, que hubo prejuicios en cuanto a la incorporación de los alumnos (no presenciar las discusiones, actitudes despectivas, etc...). Se les encomendaron tareas a cada uno, resultados que el grupo nunca evaluó.

En la cuestión de lo cuantitativo-cualitativo, creemos que las exigencias de la institución de todo documento de relevamiento de datos, de todas las tablas de relevamiento, acercan a la institución a una preferencia a lo cuantitativo. Nosotros, creemos que nos acercamos a lo cualitativo.

Una de las cuestiones mas difíciles en la idea de explicitar nuestra forma de "hacer", es develar la relación dialéctica que permitió construir, paso a paso, nuestro paradigma, sus momentos, sus tensiones, el grado de permeabilidad del grupo en sí y de este para con los sujetos "institucionales". En definitiva, la difícil tarea de decir si el grupo pertenece a un paradigma contrapuesto al institucional, o son a la larga estilos grupales, institucionales que nos remiten a una sola forma de actuar.

### III REGISTRO

Este documento, pretende reflejar nuestra experiencia, nuestro trabajo cotidiano, en él pensamos mostrar nuestras discusiones, nuestros avances, los obstáculos y los logros.

En este punto debemos señalar, además, cómo se constituye nuestro grupo, formado especialmente para trabajar en "Paradigmas..." Los tres somos docentes en la Facultad de Ciencia Política y RR.II, desde 1984 y nos reunimos partiendo del supuesto tácito de que "estamos insertos en el mismo paradigma", a lo largo de nuestra tarea grupal tal vez comprobemos esta hipótesis.

PRIMERA REUNION: 18 de mayo

Esta reunión consistió en una charla en la que dos de los miembros del programa VIS (Luly y Alberto) interiorizaran a la tercera integrante del grupo (Estela) sobre los alcances del proyecto de investigación que están llevando a cabo.

Nos ponemos de acuerdo en cuanto a la necesidad de autocriticarnos todas las veces que fuera necesario.

Como conclusión de esta primera reunión podría decirse que nos entusiasmos mucho con la idea de trabajar juntos y con el tema del trabajo en sí mismo.

#### SEGUNDA REUNION: 22 de mayo

En esta ocasión nos reunimos con el fin de armar una especie de "esqueleto" de lo que sería nuestro trabajo. Incluimos en este los objetivos que perseguíamos y nos pusimos de acuerdo respecto de la bibliografía que nos sería de utilidad para el mismo.

Preparamos este bosquejo del trabajo para presentarle a Charito en la última clase.

#### TERCERA REUNION: 5 de junio

Esta es la primera reunión que se hace en la casa de uno de nosotros, las anteriores fueron en la facultad. Esto significa que hay café, mas "calorcito", en fin, creo que así producimos mejor, de aquí en mas nos seguiremos reuniendo en nuestros "cálidos hogares".

Empezamos a intentar reconstruir el paradigma; llegamos a entender que la institución que encarga la investigación está inserta en una mayor. A esto llegamos a partir de preguntarnos para quien es el rédito si como resultado de nuestro trabajo se llevara a cabo una política de construcción de VIS. Esto dió lugar a una rica discusión al cabo de la cual advertimos que los tres tenemos una posición crítica frente al poder político, en cierto sentido no es casual que hayamos constituido el grupo en forma consensual. Nos preguntamos si no tendríamos que cambiar el lenguaje si participara en él otra persona con una postura "oficialista". Es decir, se hubiera establecido un "estilo grupal" diferente.

Se comenta un seminario que tuvo lugar la semana pasada y algunas de cuyas conclusiones volcamos en nuestro trabajo. A partir de este nos preguntamos que lugar ocupa el programa de nuestra investigación dentro de la institución. Señalamos que dicho proyecto es poco relevante, dentro de la mencionada institución.

En este punto surge una crítica en la que coincidimos los tres respecto al trabajo de T. Barreiro. Eneste sentido afirmamos que estas discusiones tienen

una base ideológica. Creemos que donde no hay acuerdo de categorías, no necesariamente esto puede ser analizado como grupo enfermo o grupo sano. Nos inclinamos a leer estas polémicas desde lo sociológico mas que desde lo psicológico.

De cualquier modo nos preguntamos si realmente debemos rechazar en bloque el paradigma dela institución porque por algo se trabaja en esto. Creemos que estos paradigmas son commensurables. El paradigma del programa de investigación nace a partir de la constitución del grupo, y se inicia un juego dialéctico en el que se hace coneciones, se avanza, se retrocede.

#### CUARTA REUNION: 6 de junio

Empezamos comentando que nos tenemos que "dar con un hacha" porque, de alguna manera, esa era la consigna para analizar nuestro paradigma. Eso nos lleva a reconocer que permanentementele atribuimos a la institución la tendencia a tener una percepción "arquitectónica" de la realidad, es decir una visión recortada de la misma. Ahora nos vemos en la obligación de criticar nuestro paradigma en cuanto a las limitaciones de nuestra propia percepción. Como se da esto? Consideramos como muy relevante solo lo social. Creemos que lo social es totalizador y todo lo demas, (arquitectura, por ej.) son visiones parciales.

En un sentido irónico comentamos que los arquitectos discuten si les ponen cerámicos o azulejos a los baños, en tanto nosotros nos preguntamos por las necesidades reales de la gente (desde el punto de vista social).

Esto nos llevó a una discusión acerca de la conciencia de la gente. Tiene el "pueblo" conciencia de clase? Llegamos incluso a discutir el problema de la conciencia en forma comparativa entre el trabajador argentino y el brasilero... en fin, nos fuimos.

Luego retomamos el tema, a partir de preguntarnos si se debiera respetar estrictamente la forma de percepción del "pueblo". No estaremos haciendo una idealización de este "pueblo"? Surge el ejemplo de las canillas (ya te lo comentaremos) para demostrar que a veces es imprescindible tener en cuenta la opinión del "especialista".

Volvemos sobre el problema dela conciencia y señalamos que el pueblo argentino es indudablemente "igualitarista" pero esto no significa que tenga conciencia de clase, y tal vez pueda implicar lo contrario.

#### QUINTA REUNION: 8 de junio

Empezamos la reunión comentando el trabajo de Borsotti tomamos de ese artículo

algunos párrafos que transcribimos en nuestro trabajo.

Surge la pregunta de a quien benefician estos planes de vivienda, perjudican a alguien?. Esto nos lleva a cuestionar de donde se obtienen los recursos para la realización de los mismos. Esto tiene que ver con la concepción de Estado que la institución tiene implícito (despues lo retomamos).

En esta reunión leímos un trabajo escrito por el director de la institución (que ya te mandamos) que nos pareció interesante, de él sacamos muchos elementos que exponemos en nuestro trabajo, pero además, nos despertó varias críticas que, si bien no nos pareció pertinente incluir en nuestro trabajo dió lugar a una conversación que no queremos dejar de comentar.

A partir de reconocer un error conceptual en la relación campo-ciudad que no se adecua a la realidad argentina o de cualquier otro país periférico. Su análisis es correcto para aplicar a los países de desarrollo originario producto de una revolución industrial. Por otra parte prece contradictorio cuando señala la razón de ser del proceso emigratorio: falta de infraestructura de confort en el campo? o falta de trabajo? Estas dos problemáticas afectan a clases sociales diferentes a nuestro entender.

Esto nos lleva a una rica discusión respecto a la realidad argentina en cuanto a inquilinatos, conventillos. etc..

Finalmente nos preguntamos si no estabamos siendo demasiados duros con el trabajo de Alvarez.

De la lectura de otro material de la institución surge nuevamente el problema de la concepción del Estado que aparece implícita. Parecería ser un Estado Asistencialista. El problema de la vivienda, por otra parte se convierte en social cuando afecta a "muchos".

#### SEXTA REUNION: 11 de junio

En esta reunión nos hemos dedicado fundamentalmente a tipear la parte del trabajo que ya teníamos armado. Lo mas interesante es que lo hacemos en una computadora y eso hace que resulte muy divertido.

Tuvimos que empezar por aprender a usar la "supermáquina", despues jugamos un poquito, menos de lo que hubiéramos querido, claro. Pero prometimos reunirnos para jugar cuando hayamos entregado el trabajo.

#### SEPTIMA REUNION: 12 de junio

Seguimos tipeando. Pero además se planteó la necesidad o no de incorporar los textos teóricos en nuestro trabajo, y decidimos que aparecerían solo aquellos que nos parecieran pertinentes. Esto lo charlaremos en el coloquio.

OCTAVA REUNION: 16 de junio

Leemos un pequeño proyecto sobre el paradigma del grupo, en general acordamos, y surgen discusiones respecto a la polémica de lo cualitativo y lo cuantitativo. Concluimos que nuestro trabajo en general se acerca a lo holístico. Aparecen culpas, por la poca dedicación al programa VIS.

Entramos en crisis respecto de si sirve lo que ya está hecho, y además se pone de manifiesto nuestra ansiedad porque nos acercamos a la fecha de entrega de este trabajo. Decimos que esto se parece mucho a sesiones de "análisis", porque nos cuestionamos cada palabra.

Aparecen en esta reunión, los problemas de tiempo, porque estamos haciendo muchas cosas a la vez.

NOVENA REUNION: 18 de junio

Volvemos a reunirnos en un estado de terrible ansiedad. Seguimos tipeando y planteando nuestra inseguridad respecto de este trabajo, no nos animamos a leerlo, porque suponemos que no nos conformará.

Reiteramos nuestras limitaciones impuestas por el tiempo.

DECIMA REUNION: 19 de junio

Hoy nos encontramos nuevamente. Ya estamos en la etapa de releer lo trabajado. Ahora advertimos que somos reiterativos en algunas cosas y nos preguntamos porqué, son nuestras "obsesiones"?. Pensamos que si se tratara de un trabajo muy académico, hubiéramos necesitado una etapa para eliminar estas reiteraciones. Pero esta es nuestra forma "de hacer" y nos permite "vernos" desde una nueva perspectiva.

Nos preguntamos: ¿qué ocurrirá dentro de unos días cuando nos enfrentemos nuevamente con este trabajo?

Hoy también hablamos de cuán enriquecedora nos había resultado esta experiencia, el trabajo en grupo nos permitió, entre otras cosas, reforzar cuestiones personales. En este momento sentimos que no quisiéramos terminar el trabajo, para poder seguir haciéndolo juntos...

Lic. Mirta Geary  
Lic. Estela Perez  
Abog. Alberto Petracca

# **Testimonios sobre Alberto Petracca**



# Sobre Alberto Petracca

**Mónica Billoni**

**Rosario, 19 de julio de 2016**

Profesora Titular de Teoría Política I

Facultad de Ciencia Política y RRH, UNR

Conocí a Alberto cuando empecé a trabajar en la facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, allá por 1991. Al principio sólo fuimos compañeros de trabajo que comentaban sus experiencias como profesores, antes o después de clase, ya que compartíamos el mismo grupo de alumnos. Pero pronto, a través de una amiga en común, nos fuimos acercando cada vez más hasta descubrir que compartíamos mucho más que la actividad docente.

La literatura y la música constituyeron la clave de nuestra amistad, el motivo constante de nuestras conversaciones y la ocasión del encuentro fuera del ámbito académico. Llegar al teatro El Círculo para ver ópera y buscar a Alberto en la platea eran una y la misma acción. Al punto que sin él, las óperas en el Círculo ya no son lo que eran y la asistencia a las mismas se ha vuelto para mí más anodina y menos interesante que antes, cuando en los intervalos y al final, estaba el comentario siempre agudo, conocedor y divertido de quien era más que un aficionado, más que un melómano, era el apasionado que vivía el espectáculo en lugar de contemplarlo.

Alberto era un excelente profesor, de esos que suscitan los elogios espontáneos de los estudiantes en cualquier ocasión. No se trataba solamente del profesor que prepara y da buenas clases sino del maestro que entusiasma y despierta vocaciones. Sus clases, como sus presentaciones a congresos, eran profundas pero entretenidas, sustanciosas pero expuestas con sencillez. Conocía a fondo su área de trabajo y la explicaba con precisión y claridad. En clase como en los medios en los que con frecuencia se lo consultaba.

Alguna vez me contó que la música y la enseñanza de la ciencia jurídica eran sus dos vocaciones. Que estaba a punto de dedicarse a tiempo completo a la primera, cuando recibió la invitación de su amiga Cristina Díaz para integrarse al equipo docente de la facultad en los difíciles y estimulantes momentos de la reapertura en democracia de las universidades cuando, después de la destrucción dictatorial, estaba todo por hacer. El desafío lo tentó y postergó su anhelo de convertirse en músico para contribuir -con mucho talento- a la reconstrucción de la educación universitaria.

Poco tiempo antes de que enfermara, tuve la gran alegría de posibilitar que, al colaborar conmigo, desarrollara integradamente sus dos vocaciones. Se trató de algo pequeño pero importante, al menos para él y para mí y, me parece, también para los estudiantes que tuvieron la oportunidad de aprovecharlo. Se trataba de dar una clase sobre ópera en el marco de un seminario que yo dictaba por entonces sobre arte y política. Alberto empleó un recurso arriesgado: hacer que los alumnos vieran (a través de la pantalla) una ópera entera para después comentarla. Un poco porque era corta y otro poco porque su argumento era político, eligió nada menos que una ópera de Britten, compositor difícil de apreciar si los hay. Lejos de aburrirse, chicas y muchachos, que nunca habían visto ni escuchado ópera, se entusiasmaron con ese argumento interesante mas encerrado en una música contemporánea no especialmente melodiosa. Escucharon y miraron en absoluto silencio, con gran atención, hasta el final y luego hicieron todo tipo de comentarios y preguntas que revelaban lo importante que la experiencia había sido para ellos. Y allí estaba el Profesor Petracca para informar, explicar, resaltar, discutir, en definitiva, enseñar como lo hace un verdadero maestro.

La ausencia de Alberto de las aulas de nuestra facultad es dura. Para los que lo conocimos y apreciamos y para los que se pierden la posibilidad de disfrutarlo como profesor y como colega. Quedará ahora, y bienvenido sea, el papel, el escrito, el fruto de sus conocimientos y de su experiencia. No lo reemplazará pero preservará su valiosa labor.

# Alberto Petracca: mente brillante, mirada melancólica

**Raúl Borello**

**Rosario, 16 de mayo de 2016**

Profesor Titular de Estructura Jurídica del Estado

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Profesor Titular de Teoría Jurídica

En una descripción arriesgada y quizá empobrecida por algunos olvidos, se pueden delinear algunos de los atributos de Alberto: nuestro amigo era talentoso, de opiniones originales; estudioso suspicaz de los textos aún más intrincados (se advierte en sus anotaciones, a veces como interrogantes, o ensamblando ideas, de –por ejemplo– *Los debates de la Dieta Renana*, de Marx). Desapasionado, excesivamente reservado; indócil a las modas; mesurado pero ingenioso y agudo. Discreto, rechazaba la notoriedad. Como en las canciones de Neil Young, siempre había un sesgo de melancolía en él, en su voz, en su mirada y hasta en su sonrisa.

En lo político era liberal y poco amable con los populismos, rasgos que acentuó con el paso de los años, en el que lo encontramos ya como adepto lector de “La Nación”. Parlamentarista, republicano, antifascista y por equívoca añadidura (entiendo), indolente a las máculas del peronismo.

Pero su peculiaridad (atípica aún en el mundo académico) era su notable ilustración, que inútilmente evitaba disimular. Era –podríamos decir– una persona erudita en casi todos los campos del saber, en las disciplinas más diversas.

Apegado a ceremonias recurrentes a veces imperceptibles (utilizar la lapicera fuente para esto, el lápiz para aquello) y otras más reveladas, como en la organización de los bancos en los exámenes, o en sus clases magníficas.

Uno de sus rituales íntimos consistía en firmar en *todos* sus libros, el *mismo* número de página, que no he de revelar aún tratándose de un dato de fácil constatación. El número de página en cuestión (que debió tratarse de una fecha) remite (es insoslayable indicar aquí que nos estamos refiriendo a un profesor de Derecho constitucional) a un año clave en la historia institucional del peronismo. Cuando descubrí su treta, lo molestaba diciéndole que había sido una elección de su inconsciente popular, o que en una vida paralela, como esos universos de Stephen Hawking, debió ser un peón agobiado por el terrateniente, o una mucama abusada por los señoritos oligarcas, aquellas humillaciones y desprecios que los "Estatutos del trabajador" removieron en los años de Perón. Quizá nunca le gustó el chiste.

Evadía las adulaciones hacia él; y tampoco era idólatra, con la única excepción –quizá– de Richard Wagner, el célebre autor de operas como *Lohengrin* o *Tannhäuser*, representadas siempre en grandes teatros, y en fastuosos conciertos. Alberto pretendía (vanamente) acudir a casi todas, sean en el Colón o en Alemania. No siempre podía. Una vida ideal, para él, hubiese sido que el tiempo se detenga –infinitamente– en el festival anual de Bayreuth, donde el montaje del repertorio wagneriano es de por sí inconmensurable y dura varios días, y para hacerse de una entrada debe esperarse algunos años.

Cada tanto solíamos intercambiar regalos un tanto simétricos. Un año le traje de Roma un cassette<sup>1</sup> (previamente encargado por él). Era el "*Stabat Mater*" de Luigi Boccherini. Luego me obsequió la *Pasión según San Mateo*, ¡dividida en cuatro cassettes! y que aún conservo, como alegoría.

Nuestro amigo difunto –reacio a los halagos y desinteresado por figurar– no hubiera aceptado ninguna piedad necrológica, ni los obituarios laudatorios le hubiesen alegrado, pues nunca se creyó genial o prestigioso. Aunque lo era.

---

1. El CASSETTE era una cajita (de allí su nombre en francés) de plástico, que contenía una cinta de audio. Junto a los discos de vinilo era uno de formatos más comunes para la música pregrabada hasta mediados de 1990. Todavía se usa, pero como "cinta virgen" para grabar reportajes, conversaciones, etc...

# Alberto fue mi amigo, mi hermano, mi consejero

## Graciela Carciente

Profesora de Teoría Jurídica (licencia)

Facultad de Ciencia Política y RRH, UNR

Me dijo en los últimos días del año 1983 si quería participar en la cátedra de Teoría Jurídica en Ciencia Política. Sostenía que era un hermoso desafío en el que podríamos aportar nuestras ideas y vivencias adquiridas por esos años.

Nos habíamos conocido en la Facultad de Derecho. Al final de la carrera nos propusimos trabajar juntos para plasmar nuestros ideales de justicia y satisfacer la necesidad de ganarnos la vida.

Fueron años muy complicados, desde el '75 hasta el '80, y atravesar esa época oscura y siniestra junto a Alberto hizo que la vida fuera más llevadera, divertida y sobre todo muy enriquecedora.

Alberto era muy culto, muy lector, con respuestas rápidas frente a los interrogantes que se nos planteaban, por ejemplo qué hacer respecto de esa prima que habían encarcelado por ser miembro de la comisión interna de una fábrica de Villa Gobernador Gálvez. Un día fuimos a visitarla a la Jefatura de Policía donde estaba detenida y nos atiende un oficial a quien se lo hicimos saber quien respondió: "Se mandan a mudar de inmediato o les va a pasar lo mismo que a ella", después supimos que se trataba del tristemente célebre Feced.

Siempre me contaba de las clases que daba en Molina y Fighiera, cuando hablaba de sus alumnos se le iluminaba el rostro. Un día me dijo que quería dedicarse de lleno a la docencia. Cuando nos reencontramos en el '83 y me propuso dar clases en la facultad no lo dudé un instante. Bastaba asistir a una clase o a una charla suyas para comprender que enseñar era su vocación, entre sus múltiples talentos.

Sus clases despertaban más dudas que certezas, incitaba a los alumnos a adoptar una posición crítica frente al conocimiento y la calidez con que se relacionaba con ellos hizo que fuera muy querido.

Alberto era un tipo que no transigía, defendía sus ideales con firmeza aunque no obtuviera rédito, prefería ser fiel a sus convicciones.

Para quienes pertenecemos a una generación que despertó a la vida adulta con ansias de transformar la realidad, que con nuestro accionar intentábamos cambiar las condiciones desiguales e injustas, nos identificamos con su palabra enérgica y su accionar ineludible que nos alentaba a esperanzarnos con una sociedad más justa.

Alberto fue mi amigo, mi hermano, mi consejero de viaje y de vida, y muchas veces caminando quisiera encontrarlo y compartir un café y discutir sobre un libro, un disco, un viaje o simplemente, nuestras vidas.

Extraño tu presencia aunque siempre llevo conmigo la imagen de tus ojos escrutadores, tus arranques de humor, tu palabra cálida y tu consejo siempre dispuesto.

Gracias por compartir la vida.

# Fuimos

## Cristina Díaz

Rosario, julio de 2016

Profesora Titular de Análisis Político

Profesora Titular de Políticas Públicas

Facultad de Ciencia Política y RRH, UNR

Amigos, hijos de los tiempos, hermanados por los modos de asumirlos.

De cruces ocasionales en tiempos de estudiantes, en asambleas, pasillos, y la biblioteca de Facultad de Derecho. Que por tanto tiempo alojara también variada fauna de científicos políticos. Por entonces, dos apenas conocidos: "de vista".

Siguieron días turbulentos. Y distancias. Un paréntesis duro, en el que ambos, abogado y politóloga nos reinventamos docentes en el refugio de las escuelas medias y técnicas del sur santafesino. Entornos sólo relativamente periféricos al horror, que preservaban la escala humana y en los que despuntamos el vicio de no dejar de ser quiénes éramos.

Cuando la dictadura empezaba a resquebrajarse, de la mano de otro delirio controlador vino la ocasión del reencuentro: formarnos como docentes, si queríamos permanecer en el sistema. Que para nosotros no era sino conservar el trabajo. El instituto de calle Buenos Aires, tu casa y las mesas de "La buena medida" fueron testigos del mutuo reconocimiento primero, de la paulatina entrada en confianza después. Confianza que en épocas de Viola-Videla era todo un tema. Compañerismo de equipo de trabajo que nos afianzaba como los irreverentes que se animaban al límite, a tomar con resignada ironía los intentos de convertirnos de Raquel, Juanita y Myriam. Mezcla de filosofía neo-escolástica y pedagogía de la educación personalizada, que -a lo sumo- para nuestra evaluación final, logramos deslizar hacia el existencialismo cristiano... Dos años de atardeceres de viernes y mañanas de sábado sobrellevados gracias a la alegría de compartir todo un mundo de otras pasiones: el cine, la literatura -las "Memorias de Adriano" de Yourcenar e "Il fu Mattia Pascal" de Pirandello

prolongaron charlas de madrugada, igual que la música, la fotografía, los idiomas. Y la discusión política, obvio. Presidida por el contraste de posiciones en torno al conocimiento, la verdad, la igualdad social y la justicia. Consolidada por tu inagotable capacidad argumental, y la socarrona racionalidad que oponías a mis saberes provenientes de pretéritas prácticas militantes.

Estuviste en mis buenos momentos (nos “graduamos”, en ese que sería nuestro primer Posgrado, me casé...) Y seguimos en menos asiduo contacto.

La recuperación de la democracia me devolvió a la docencia universitaria, con responsabilidades político-académicas. Desde la Dirección del Departamento de Ciencia Política de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales el imperativo era contribuir a la formulación de un Plan de estudios acorde a los tiempos que corrían y capaz de preparar graduados para los desafíos que la proyectualidad compartida avizoraba por venir. Entonces, ¿qué mejor que acudir al abogado más culto, sensible, mejor docente, insobornable crítico y confiable interlocutor, para hacerse cargo del área jurídica de la carrera? La informalidad de la nota que pasamos por debajo de tu puerta -esquela que me consta conservaste por largo tiempo- tu sorpresa ante la convocatoria y la inmediata entusiasta aceptación, los atesoro como regalos de la vida. Dieron paso a lo que constituye una de mis más entrañables experiencias de desarrollo institucional y personal. Otra vez los tiempos, condicionando nuestro actuar. Tiempos refundacionales, de atreverse, de oponerse a quienes no creían, a quienes ponían obstáculos. A la democracia plena en los órganos de conducción y en el quehacer cotidiano. Como forma de encuadre y modo concreto de construcción. Yo desde el Consejo Directivo, vos representándonos en el Superior.

Ambos, invariablemente juntos en las instancias de formación que ayudamos a gestar e implementar. Para todos, nosotros incluidos. Capacitaciones y encuentros puntuales, Maestrías, Doctorado. Siempre vos allanando caminos en lo administrativo y legal... pero también con nosotros en las aulas, un compañero más. Procesos no exentos de conflictividad, que muy rara vez nos enfretaron. Frontal, honesta y cordialmente. Sólo en una ocasión creo que te herí, o al menos mi vehemencia te sobresaltó. Nunca olvidaste, aunque lo tomaras con



humor, que en el fragor de un debate público te reclamara no olvidar que no éramos, tampoco vos, "angelitos recién paridos". Esa, mi búsqueda desesperada de un ícono exagerado de la más inimaginable pureza, en contraposición a los intereses de quienes te rodeaban... te hizo reír de mala gana, aflojando la tensión. Instantánea de tu nobleza, aún ante mi capacidad de pegar bajo.

El episodio no hizo mella en nuestros vínculos. Para entonces ya jugábamos de memoria, sabedores respetuosos de las motivaciones y consecuencias de las decisiones del otro. Como tu apoyo silencioso salvo el interés por saber si estaba bien cuando renuncié intempestivamente a todas mis responsabilidades (menos las docentes) en la Facultad. El primero en acercarte, y el único en no querer hacerme cambiar de parecer. Sabías. Ya estaba sellada esa alianza tácita, que nos llevaba a apoyarnos, sin preguntas, sin reclamos. Amigos, incondicionales. Sólo una vez me confiaste que estabas muy bien emocionalmente. Sin por qué y a pura espontaneidad. Tampoco entonces - fiel a esa cláusula nunca explicitada - fui más allá.

Muchas cosas nos unieron, todavía más: placer de los viajes -la dicha de coincidir en un inolvidable verano italiano, de la Emilia-Romania a la Liguria; el amor inequívoco profesado a nuestros mayores, hermanos y sobrinos. Nos acompañamos en la pérdida de ambos padres y apoyamos en la preocupación por las madres. Fuiste el último con quien hablé antes de internarme por mi más serio trance de salud. De los primeros en visitarme, después.

Superado, seguimos nuestro destino elegido de constructores de instituciones. Baluarte facilitador del área de Posgrado en Gestión Pública de nuestra Facultad, desde tu lugar en la Secretaría Académica del Rectorado. Apoyo que -cuando ya nada me desafiaba en Rosario- tuve oportunidad de agradecer de un modo impensado: llamada a consolidar estudios de grado y posgrado en Ciencia Política en la Universidad Nacional de Entre Ríos, jerarquizaste la celebración de concursos ordinarios como el más impecable integrante de jurados. Y cuando esa Universidad buscaba un Director para su primera experiencia de Doctorado colaborativo entre tres unidades académicas -el de Ciencias Sociales- ya alejado de responsabilidades de conducción en Rosario, tuve el honor de proponerte y la satisfacción de que fueras el elegido. Unánime decisión de

los decanos, encantados por tu calidez, prudencia de juicio, seriedad y firmeza de convicciones en materia de educación pública. Solvencia que tornaba fáciles los engorrosos procesos de formulación, reconocimiento y acreditación. Es que -abogado atípico- lejos de hallar en la normativa primero el límite, siempre le hacías mostrar el mundo de posibilidades habilitadas. De igual modo, te granjeaste por sencillez, modestia y generosidad el afecto de toda la buena gente que te tratara, sin distinción de funciones, jerarquías, o color político. Un paso breve, pero con logros que aún me enorgullecen y emocionan, por la calidad de esos cimientos que sostienen y guían un inusitadamente fluido desarrollo y notable evolución. Estarías satisfecho. Pero no pudo ser.

Me sigue aguijoneando el mediodía de sol rabioso, caminando el adoquinado para salir de la Siberia, en que por primera vez me sorprendiste con una reacción desconocida, inesperada. Quizás fui imprudente o ya, sin que lo supiéramos, habías empezado a dejarnos. Fue mi turno de preguntar sólo cómo estabas. La reciente pérdida de tu hermana lo imponía. Con ojos húmedos y voz quebrada me pediste disculpas y dijiste que no ibas a hablar, que te hacía mal... Y no pude romper la regla de tantos años.

Cuando pude pensarlo, supe que me cuadraban las palabras de Cortázar en El otro cielo: "Estuve a punto de hacerlo, y ahora no soy más que uno de los muchos que se preguntan por qué en algún momento no hicieron lo que habían pensado hacer". No volvimos a vernos. Queda flotando el recuerdo de una llamada dolida, con el anuncio feroz. Nunca creímos en trascendencias. No pude despedirme. Para que me doliera menos te escribí una última esquela, La que ahora transcribo.

"Chau, amigo. Hasta cualquier día de llovizna gris, para marchar juntos por derechos, o discutir sobre educación pública... con fondo de Verdi o las voces de María e Iva, entre imágenes de Pier Paolo y Federico, tropezando con un cuento de las Mil y una noches o dos versos del Dante... Me quedo con el humor ácido con que resistimos intentos domesticadores en la dictadura, con los encontronazos por la construcción de nuevos espacios, la alegría con que jugamos a ser albañiles en la *cascina* lombarda, con la ironía como copiloto Génova -Verona... Y la risa franca de birra más pizza "*al trancio*", sentados en el cordón de esa milenaria veredita bolognesa..."

# ENCOMIO de Alberto

**Beatriz Porcel**

25 de octubre de 2016

Recuerdo casi todo.

Una vez me llamó por teléfono –recién llegado de alguno de sus viajes- y me dijo que pasara por su oficina. Cuando fui me dio un sobre; adentro había una foto tomada por él en cuyo dorso había escrito, con alguna de sus maravillosas plumas, esto: “Para Betty, gato en un portal de Túnez”.


Una vez, un 22 de noviembre, día de Santa Cecilia patrona de la música, le mandé el poema de Nalé Roxlo “Música porque sí, música vana/ como la vana música del grillo/ Mi corazón eglógico y sencillo/ se ha despertado grillo esta mañana...” Se emocionó como solamente sabía hacerlo él.

Una vez dicté un Curso titulado “Leyendo a Rousseau” con el objetivo de leer textos que habitualmente no se leían en la materia curricular. Le dije: “Alberto ¿te gustaría preparar una clase sobre *El adivino de la aldea*, la ópera escrita por Rousseau, y hacer una breve audición?” Dijo que sí inmediatamente y se puso a estudiar; compró la obra en el exterior, imprimió la traducción de la letra, la repartió entre los alumnos. Explicó, comentó, disfrutó, enseñó.

Una vez dicté un curso titulado “La ley y su crítica”. Le dije: “Alberto, quiero que des una clase sobre el artículo que Marx publicó en *La Gaceta Renana* sobre el robo de leña”, invitación que también aceptó agradecido. Yo había escuchado esta clase en un curso que Alberto dio en la Maestría de FLACSO, imposible de olvidar por esa particular manera de enseñar que desplegaba delante de sus alumnos, mezcla de erudición, sensibilidad y pedagogía que no se aprende en los manuales.

Una vez me llamó por teléfono y me dijo que se iba a Chile a escuchar un estreno, y que volvía al otro día. Estaba divertido como un niño.

Una vez, y otra vez y otra vez me prestó discos y óperas filmadas, cuando casi nadie en Rosario tenía ese tesoro. Y quien lo tenía no lo compartía.



En los últimos años tenía un miedo que no se le iba. Temía que su madre muriera y que él no pudiera soportarlo. Creo que por esto se fue antes, demasiado antes.

Una vez le dije que para mi epitafio había elegido un verso de Virgilio: *Dadme flores a manos llenas*. Le gustó tanto que ahora elijo para él este, también de Virgilio:

“Hay lágrimas en las cosas y tocan a lo humano del alma”, *Eneida*, v.462

# Recuerdos se agolpan a través de años de amistad

**Mónica Priotti**

**Rosario, 22 de julio de 2016**

Profesora Titular de Introducción a las Ciencias Sociales

Facultad de Ciencias Económicas y Estadística, UNR

Hace unos días un amigo y colega me contó la idea de recordar a Alberto Petracca, cuantos recuerdos se agolparon a través de años de una amistad que supo transitar distintos momentos personales y profesionales

Conocí a Alberto en la última etapa de la dictadura, realizando cursos organizados por el Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe. Todos docentes de nivel medio, viajando día tras día con la empresa Victoria, a Godoy, Rueda, Fuentes, Villa Constitución, a lugares que cuando llovía los dejaban en la ruta, cuando hacía mucho frío debían llevar una frazada para taparse. Hoy a tantos años hay una cierta nostalgia de aquellos tiempos, llenos de sueños, esperando a que llegara la democracia.

Nos encontramos nuevamente en el '84 en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, compartíamos el edificio de calle Córdoba con la Facultad de Derecho. Conformamos un equipo de profesores provenientes de distintos espacios políticos. Nuestro compromiso estaba centrado en la necesidad de pensar la carrera de Ciencia Política desde nuevos paradigmas teóricos, los concursos, la normalización de la Universidad. Competimos en la fórmula para autoridades de la Facultad allá por el año '86 y fuimos consolidando nuestra amistad y compartiendo tareas de gestión académica en el ámbito de la Facultad y de la Universidad.

Alberto fue director de investigación de mi primer Proyecto de Investigación (PID), conformando un equipo con Gastón Mutti, Roxana Molteni, Alberto Ford, Lourdes Lodi, Raúl Borello, entre otros, iniciando nuestras primeras actividades formales de investigación, las publicaciones, el primer libro, las presenta-



ciones, los congresos, las cenas, los almuerzos, la rutina, la vida misma y sobre todo manteniendo las discusiones políticas con esa fina ironía tan propia.

Los recuerdos me llevan a hijos pequeños, llego Alberto Petrarca, con su caminar elegante, con regalos que van desde tarjetas hasta la camiseta del Inter, dedicatoria de un libro para mi segundo hijo, largas charlas sobre la vida, los viajes con Guido, mientras los años pasaban la amistad se iba consolidando.

Otra etapa importante es su paso por la Secretaría Académica de la UNR, desde ese espacio se desarrolló la implementación del Programa de Doctorados tanto el de Consolidación Académica, como la creación de los Doctorados Disciplinarios, período que se caracterizó por la normalización académica del posgrado en general, mucha discusión en el ámbito de la facultades, sin duda fue el inicio de la institucionalización de los posgrados.

Me alegra poder dedicarte estas líneas, a un amigo que pude decirle mis diferencias, sin dejar de ser amiga, un amigo muy querido y entrañable.

# Fotos













# Donación de sus libros





FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA  
Y RELACIONES INTERNACIONALES

Riobamba 250 Bis. Monoblock N° 1 - C.U.R. - 2000EKF Rosario, Santa  
Tel. 54-341-4808521/22. Fax 54-341-4808520 [www.fcpolit.unr.edu.ar](http://www.fcpolit.unr.edu.ar)

Expediente N° 500/12341 CD  
Rosario, 6 de octubre de 2014

**VISTO:** la nota presentada por la familia del Dr. Alberto PETRACCA, informando de la entrega de libros, revistas y periódicos en carácter de donación, a la Biblioteca de esta Facultad, y

**ATENTO:** lo tratado y aprobado por este Cuerpo, en sesión del día de la fecha,  
Por ello,

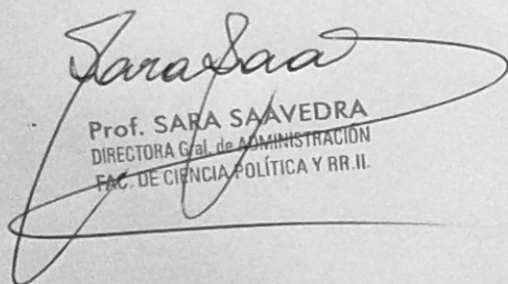
**EL CONSEJO DIRECTIVO  
RESUELVE:**

**ARTICULO 1.-** Aceptar la donación de la familia del Dr. Alberto PETRACCA, de la entrega de libros, revistas y periódicos, que quedarán a disposición de la Biblioteca Central de esta Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales.

**ARTICULO 2.-** Agradecer la donación efectuada, a la familia del Dr. Alberto PETRACCA.

**ARTICULO 3.-** Inscribirse, comuníquese y archívese.

**RESOLUCION CD N° 2526/14**  
**ES COPIA**



Prof. SARA SAAVEDRA  
DIRECTORA G<sup>ral</sup>. de ADMINISTRACIÓN  
FAC. DE CIENCIA POLÍTICA Y RR.II.

Lic. Franco BARTOLACCI  
DECANO  
Prof. Sara C. SAAVEDRA  
DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN

Mg. Sabrina BENEDETTO  
SECRETARIA ACADÉMICA

ISBN 978-987-702-199-8



El archivo digital “Alberto Petracca. Archivos guardados” constituye un esfuerzo por poner a disposición de la comunidad académica y de la sociedad en general gran parte del legado intelectual del recordado docente de la Universidad Nacional de Rosario. Este conjunto de documentos, hallados en las cajas donde los había archivado el Dr. Petracca en su hogar, conforman diversas secciones temáticas, como resultado de la amplia producción profesional y de los espacios institucionales y disciplinares en los cuales el Dr. Petracca participó activamente.

